[illegible] ورقی نقصاندر

الجلد الثاني من المحيط للسرخسي
نسخ عرب س ١٧

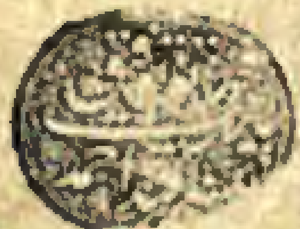
٥٢٤ درهم

آيا صوفيه
١٢٩٦

[illegible]
٤٢٥



كتاب الايمان تحتاج الى معرفة شرعية الايمان وتفسيرها
وركنها وشرط انعقادها وحكمها شرعية اما شرعيتها فلقوله
تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان ثم بين حكم المواخذة بالكفارة في ذلك دليل
شرعيتها فلقوله عليه السلام من حلف على يمين وراي
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه
ولان اليمين يحتاج اليها في المواثيق والمبايعات والمعاهدات
والمخاصمات توكيدا وتوثيقا للمقالات واما تفسيرها
فاليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه
باليمين اي بالقوة قال الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين ومعنى القوة في اليمين ان المرء يحتاج
الى المنع والردع عن مباشرة فعل او الحمل والحث على ايجاده
فاليمين يتقوى بطبعه على المنع والردع عما يدعوه اليه
طبعه او على الحمل والحث عما يرجوه وتاباه نفسه فيتحقق
ما هو غرضه ومرامه فسمي هذا العقد يمينا لهذا واما
ركنها فهو الاستشهاد بذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر
كقوله والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا واما شرطها



فكون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب
متميلا بين البر والهتك ليتحقق حكم وجوب البر واما حكمها فشيان
احدهما وجوب البر بتحقيق الصدق والثانى وجوب الكفارة
عند فوات البر بالحنث لما في البر من تعظيم المقسم به وفي الحنث
هتك حرمة اسمه وفى الكفارة تمحيص نفسها عن ذنب الحنث
وتمحية لوث الاثم وكل ذلك واجب والافضل فى اليمين بالله
تعالى تقللها فان من كثرت يمينه ينسبه الى الافك وتعريض
لاسم الله تعالى للهتك واليمين بغير الله تعالى قيل يكره لقوله عليه
السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وقيل اذا اضيف
الى الماضى يكره وان اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن
لان الامة اجتمعت على استعمال اليمين بالطلاق والعتاق
المضاف الى المستقبل فى العهود والمواثيق من غير نكير
والحديث محمول على اليمين المضافة الى الماضى والمراد منه
الحلف بالطلاق يعنى تحليف غيره كما هو عادة السلاطنة
فانهم يحلفون الناس بالطلاق والعتاق حتى لا يمكنهم الامتناع
عنها وهى من ايمان السلطنة العاقة الهجرة ثم مسايل الكتاب
تنقسم الى اقسام اما القسم الاول فى انواع اليمين والفاظها

باب

باب معرفة انواع اليمين قال محمد رحمه الله الايمان ثلاثة
يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجوا ان لا يواخذنا الله بها صاحبها
اما التى تكفر فهى اليمين المعقودة على امر فى المستقبل لان الله تعالى
وصف اليمين الموجبة للمواخذة بكونها معقودة والعقد هى
الارادة والقصد بالقصد لقول الشاعر خطراتُ الهوى
روحٌ وتغدو وا ولِقلبِ المحبِّ حلٌّ وعقدُ والعقد والقصد
انما يتصور فى المستقبل لا فى الماضى ثم اليمين المعقودة على ثلاثة
اضرب منها ما يجب البر فيها كاليمين على ايجاد الطاعات وترك
المعاصى ومنها ما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصى وترك
الطاعات لقوله عليه السلام من حلف ان يطع الله تعالى فليطعه
ومن حلف ان يعصى الله فلا يعصيه ومنها ما يتخير المرء بين البر
والحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها منها
فليات الذى هو خير ثم اليمين ان كانت مطلقة فى الاثبات نحو
قوله والله لاكلن الرغيف او لادخلن هذه الدار فما دام الحالف
والمحلوف عليه قايمين لا تحنث لان شرط البر وجود هذا
الفعل منه مرة واحدة فى العمر وهذا الفعل يتوهم وجوده حال
قيامها فلا يتحقق الحنث فان فعل وحنث مرة لا تحنث اخرى لانه

فات البر وتصور البر شرط لبقاء اليمين فان هلك الحالف
او المحلوف عليه قبل الفعل تحنث قبيل الهلاك لتحقق العدم
بالهلاك وان كانت موقتة في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا
الرغيف اليوم ان مضى اليوم فالمحلوف عليه والحالف قايمين
حنث في يمينه لانه فات البر بفوات وقته المعين لان الاكل
في اليوم لا يتصور بعد مضيه وان هلك احدهما ان هلك
الحالف لا يحنث بالايمان وان هلك المحلوف عليه فهو لا يحنث
ما لم يمض اليوم فاذا مضى الوقت لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف
لما عرف في بابه واما اذا كانت اليمين معقودة على النفي بان
قال والله لا اكل هذا الرغيف او لا افعل كذا فمضى اليوم قبل الفعل
بر في يمينه لانه وجد ترك الاكل في اليوم كله وكذلك ان حلف
الحالف او المحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل
وقد تحقق لعدمه واما اليمين التي لا تكفر فهي الحلف على اثبات
شي او نفيه في السالف متعمدا للكذب وهي يمين الغموس فعليه
التوبة دون الكفارة وعند الشافعي تجب الكفارة والصحيح
قولنا لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر
من جملتها اليمين الفاجرة وهي الكاذبة ولان التوبة كافية لمحو
الحوبة

الحوبة ورافعة لاثم الجناية فلا حاجة الى شرع الكفارة اعتبارا
بسائر الجنايات وفي اليمين المعقودة عرفنا وجوب الكفارة نصا
لا قياسا فيقتصر على مورد النص ومنقطع النص واما اليمين
التي نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها فهي يمين اللغو وهي اليمين
الواقعة على امر في الماضي على ظن انه صادق والامر بخلافه
كما لو قال والله ان فلانا دخل هذه الدار ولم يدخل وقال والله ان
فلانا دخل هذه الدار ولم يدخل وقال والله هذا الطاير غراب
والامر بخلافه وعند الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري بلسان
الحالف عليها من غير قصده لا والله بلى والله وكان يقول القرا ان
تجري على لسانه اليمين وهي احد الروايتين عن محمد لان اللغو من
الكلام ما لا يقع فيه وهو الذي يجري على لسان الانسان من غير
قصد اليه فلا يقع له فيه والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لان اللغو
من الكلام ما التبس بصواب فلا تحسن فان لغو الكلام القبيح منه قال
الله تعالى خبرا عن اهل الجنة لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما
قبيحا فاحشا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطاء الذي هو ضد
العمد ليس القبيح الفاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح
فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور فاما الخطا فليس بمحظور

حتى قالوا ان يمين الخطا اذا اضيف الى الماضي فلا اثم ولا كفارة فيها لانه
لغو فاذا اضيف الى المستقبل فغيها الا الاثم بالحنث فيجب فيها الكفارة
على ان في الخطا اثم وهو ترك الاحتياط وان لم يكن فيه اثم الفعل
باب اليمين على الفور والتراخي المبسوط اصله ان اليمين نوعان
مطلقة ومقيدة فالمطلقة تجرى على اطلاقها والمقيدة تجرى على تقييدها
عملا باقتضايهما وحقيقتهما والتقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت
دليلا والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ
نحو ما اذا حلف لا يدخل فلان او يكلم فلانا يتقيد بحال حياة المحلوف
عليه لان الكلام مع الميت لا يتصور لان الكلام مع غيره لا يكون الا
بالاسماع والافهام وذلك لا يتحقق بعد الموت وكذلك الدخول
عليه واما دلالة الحال كمن قال لاخر تعال تغدّ معي فقال والله لا اتغدى
فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى لا يحنث في يمينه استحسانا
خلافا لزفر والشافعي قياسا لان مطلق الكلام يجب العمل باطلاقه
فلا يجوز تقييده الا بدليل وجه الاستحسان ان الكلام خرج جوابا
له والجواب يتقيد بما في السوال والخطاب وصار كالنص عليه كمن
قال لامراته طلقي نفسك فتقول فعلت يصير كقولها طلقت فكذا هذا
يصير كانه قال لا اتغدى معك هذا الغدا فيتقيد بدلالة كلامه وكذلك

اذا ارادت المراة ان تخرج من الدار فقال لها الزوج ان خرجت
فانت طالق فتركت الخروج ساعة ثم خرجت لا تحنث وتتقيد بتلك
الحالة وكذلك رجل اراد ضرب عبده فقال ان ضربته فهو حر فتركه
ثم ضربه لم يحنث لانه تقيدت اليمين بتلك الحالة لانه قصد زجره
وردعه عما قصد من الخروج والضرب لانه قصد الخروج والضرب
مطلقا فتقيد به وكذلك لو كان بيته صديق له فقصد الصديق
الخروج فقال له صاحب البيت ان خرجت فعبدي حر اليمين بتلك
الخرجة لان الحالف اراد منعه من الخرجة التي قصدها لا عن خرجة
اخرى لانه لا يريد ان يلازم صديقه بيته انا الليل واطراف النهار
يحنث لا تخرج ابدا فاول من سمى هذه اليمين يمين الفور ابو حنيفة
رحمه الله ولم يسبقه احد في تسميتها ولا حكمها ولا خالفه احد فيه بعد
ذلك فكان الناس قبله الايمان نوعان مؤبدة وموقتة فزاد ابو حنيفة
نوعا ثالثا فقال يمين الفور والناس كلهم عيال على ابي حنيفة رحمه الله
في هذا المنتقى اصله ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحرف العطف
وهو الفا والواو فان كان الفعل الثاني في العادة يفعل على فور الاول
ولم يفعل حنث وان لم يفعل على الفور الاول لا يحنث ما لم يمت لان
مبنى الايمان على معاني كلام الناس وعاداتهم وان ذكر الفعل الثاني

حرف الشرط او التراخي وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط
لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة التراخي وعن محمد رحمه
الله لو قال ان ضربتني ولم اضربك او ان لقيتك فلم اسلم عليك او ان
كلمتني فلم اجبك فهو على الفور ان لم يفعل على الفور حنث باعتبار
العادة وكذلك لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرني او دخلت
الدار فلم اقعد فان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني
فهذا احتمل قبل وبعد فان نوى شيا فهو على ما نوى ولو قال
ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور لان الفا للتعقيب
بلا فصل وفي العرف يراد به العطية عقيب الفعل على الفور ولو
قال ان اتيتني قبل اتيانك و زرتني فلم ازرك فهو على الابد لان في
العرف لا يراد بهذه الزيادة والاتيان على الفور بل يراد به على
التراخي وفي نوادر معلى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال الرجل
لا جرا اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدي حر فان لم يفعل ما قال
على اثر المحلوف عليه يحنث لان الفا للتعقيب بلا فصل ولو قال
ان فعلت كذا ثم لم افعل كذا فهو على الابد لان كلمة ثم للتراخي
وقال ابو يوسف هما على الفور بدلالة الحال فان الحالف اراد به
فعله على اثر فعل المحلوف عليه وفوره وروي عن محمد رحمه الله

فيمن

فيمن قال لجارية ان اشتريتها فلا اطاها ففي حرة فهذا على الوطي
ساعة يشتريها لان الفا يقتضي التعقيب ولو قال ان لم اطاها
فهذا على ما بينه وبين الموت ومتى وطيها بر لان ان شرط لا يقتضي
التعجيل وروى عن محمد لو قال ان لم اشتر اليوم عبدا فاعتقه فعلي
كذا فاشترى عبدا فوهبه ثم اشترى اخر فعتقه يحنث لان اليمين
انعقدت على العبد الاول لان تقديره ان لم اشتر عبدا على ان
اعتقه فان لم اعتقه فعلي كذا وقد استحقه الاول حين اشتراه فلم
يدخل الثاني في اليمين وروي عنه فيمن قال ان مت ولم اضربك
فكل مملوك لي حر فمات فلم يضربه لم يعتقوا لان الشرط انما يوجد
بعد الموت ولا ملك له في ذلك الوقت ولو قال ان لم اضربك
عتقوا في اخر جزء من حياته لان الشرط فوات الضرب وقد تيقنا
بفواته في ذلك الوقت ولو قال ان رايت فلانا فلم اعلمك فعبدي
حر فراه الحالف الى جنب المحلوف عليه لا يحنث عندهما خلافا
لابي يوسف وهذا بمنزلة قولك ان لم اشرب الماء الذي في الكوز
غدا فانصب الماء قبل مجيء غد ولو قال ان رايت فلانا فلم اتك
به فعبدي حر والمسئلة بحالها يحنث لانه الى جنبه قبل ان يراه ه
وذكر في واقعات الناطفي لو قال لامراته ان تركتني ادخل دارك

فلم اشتر لك حليا فانت طالق فتركته فدخل فلم يستر على الفور هل
يحنث بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه اختلاف والمختار انه يحنث
لان اليمين على الفور عادة قال محمد رحمه الله في نوادر ابن سماعة
اذا قال لعبده انت حر ان قمت ولم اضربك فهو على الفور فان قام
قبل ان يضربه حنث لانه تحقق الشرط وهو قيامه من غير ضرب
وقد جعل قيامه مع عدم الضرب شرطا ولو قال ان قمت فان لم
اضربك فانت حر فقام ولم يضربه لم يحنث حتى يموت احدهما
الا انه جعل القيام والضرب كلاهما شرطا والشرط لا يقتضي التعجيل
للحال ولو قال ان ضربتك فلم اقتلك فهو على القتل بعد الضرب
وكذلك لو قال ان قدمت الكوفة ولم اضربك فهو على الضرب
بعد القدوم على الفور لانه يراد به القتل فالضرب على الفور عادة
قال ابو يوسف امراة قالت لزوجها ان لم تحرم جاريتك على نفسك
فامكنتك من نفسي فعبدي حر فمكنت قبل التحريم لم تحنث حتى يموت
الرجل والجارية قبل التحريم وهو على الابد ولو قال ان بعثت الي فلم
اتك فعبدي حر فبعث اليه فاتاه ثم بعث فلم ياته حنث لانه لا يسقط
اليمين باتيانه حتى يحنث مرة فتسقط اليمين الغناوى رجل اراد
ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال لها ان لم تدخلي البيت معي فانت
طالق

طالق فلم تدخل في ذلك الوقت ودخلت في وقت اخر ينظر ان دخلت
بعد ما سكنت شهوته طلقت لان شرط الحنث عدم الدخول لقضا
شهوته منها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة ولو قال
لامراته ان اشتريت الجارية فدخل عليك من ذلك غيرة فانت طالق
ثلثا فاشتري ودخل عليها الغيرة ان دخل عقيب الشرا طلقت وان دخل
بعد الشرا بزمان لا تطلق لانه علق الطلاق بوجود الغيرة قبل الشرا
بلا فصل هذا اذا ظهرت الغيرة منها بلسانها بكلمة قبيحة او لجاج
او خصومة فاما اذا دخل في قلبها ولم تتكلم به لا تطلق لان هذا لا يراد
باليمين عادة لانه لا يمكنها التحرز عن ذلك كمن حلف ان لا يعادي
فلانا فعاداه بقلبه وتحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث رجل
قال لامراته ان لم تقومي الساعة وتجي الى دار والدي فانت طالق
ثلثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست
حتى خرج الزوج فخرجت هي ايضا واتت دار والديه بعد ما اتاها
الزوج لا يحنث لان رجوع المراة وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج
لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس
الثياب لم يحنث الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته ان لم تجي الى
الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان

على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خافت فوت الصلاة
فصلت قال نصير بن يحيى حنث الرجل لان الصلاة عمل اخر فينقطع
فورا الاول وعلى قياس قول الحسن بن زياد لا يحنث وعليه
الفتوى ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة لا يحنث لانه
عذر شرعًا فصار مستثنًى عن يمينه شرعًا وعرفًا ولو اشتغلت
بالتطوع او بالوضوء له او اكلت او شربت حنث لان هذا ليس
بعذر شرعًا ولو قال لامراته انت طالق ما لم تخرج الى الكوفة
فمضى فى وجهه الى سلطان خلّف رجلا لا يخرج هذا من المسجد
الا باذنى فمات السلطان قال ابو يوسف اليمين على حالها
وقال محمد سقطت اليمين وهذا بناء على ان عند ابى يوسف اليمين
منعقد على ما لا يتصور فلان يبقى اولى وعند محمد لا ينعقد ولا
يبقى فيما لا يتصور ولو قال لامراته عند خروجها من المنزل
ان رجعت الى منزلى فانت طالق ثلثا ثم جلست فلم تخرج زمانًا
ثم خرجت ورجعت فالرجل يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق
لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فاذا
قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف
الى الرجوع عن هذه الخرجة الزيادات حلف ان لا يخرج امراته
من

من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها ثم خرجت حنث لانه جعل
شرط الحنث خروجها وذلك يتحقق فى الملك وغير الملك على نمط
واحدٍ وبصفة واحدة فلا يتقيد يمينه بحال قيام الملك لان اللفظ
المطلق يجرى على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليلٍ واضافة المرأة
الى نفسه للتعريف لا للتقييد الا ترى لو قال ان كلمتُ امراة فلانٍ
هذه فعبدى حر فكلمها بعد البينونة حنث الا ترى لو قال ان قبلتُ
امراتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة حنث لانّ القبلة
تحقق فى غير الملك كما تحقق فى الملك ولو قال الا باذنه والمسألةُ
بحالها فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لا يحنث لانه جعل
شرط الحنث خروجًا مقيدًا بغير اذنه وشرط البر خروجًا مقيدًا
باذنه فيتقيد يمينه بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك
حال قيام الزوجية لانّ اذنه معتبر فى حال الزوجية فيسقط
اليمين بزوال النكاح ولو ان سلطانا حلف رجلا لا يخرج من البلد
الا باذنه ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لانّ اليمين
تقيدت بحال قيام سلطنته وولايته فلا يبقى بعد زوالها ولو تز وج
المراة ثانيا او ولى السلطان ثانيا هل يعتبر اذنه لم يذكره هنا
وذكر فى السير الكبير انه لا يعتبر اذنه لانه لما عزل او بانت المراة

لم تبق اليمين وكذلك لو حلف لا تخرج الا باذن غريمه فقضا
دينه ثم خرج لا تحنث لما قلنا بخلاف ما لو حلف لا تخرج الا باذن
فلان وليس بينهما معاملة فمتى خرج ولم يستاذن باذنه حنث
لان يمينه لم تتقيد بمقيد فبقيت مطلقة فتجري على اطلاقها
حلف للسلطان ان يرفع اليه كل ذاعر يعرفه فيما يستقبل فعرف
ذاعرا فلم يرفعه حتى عزل حنث ولا ينفعه الرفع بعد العزل وان
عرفه بعد عزله لا يجب الرفع لان يمينه انعقدت على الرفع اليه
ما دام هو سلطانا لان المقصود من المرافعة اليه ان يمنعه من
الزعارة وان تقيم عليهم جزا ذعارتهم وانما يمكنه ذلك حال قيام
السلطنة فتتقيد اليمين به بدلالة الحالة فقد جعل شرط
الحنث فوت المرافعة اليه حال قيام السلطنة وبعد العزل تحقق
شرط الحنث وهو فوت المرافعة اليه حال قيام السلطنة فحنث
وبطلت اليمين **باب ما تنعقد به اليمين وما لا تنعقد** تحتاج
الى معرفة حروف القسم والفاظه التي تقسم بها والتي لا تقسم بها
اما حروف القسم فثلاثة الواو والبا والتا كقوله والله وبالله وتالله
به ورد النص وهو قوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وقوله
صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا وفي التاء قوله تعالى

وتالله

وتالله لاكيدن اصنامكم وفي البا قوله تعالى يحلفون بالله انهم لمنكم
والحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا والله ما
فعلت كذا حتى لو قال والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا ويكون
بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرا فيه لان الحلف في الاثبات
عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله
والله لافعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة
في اللام استعمله العرب كقوله تعالى واسئل القرية اي اهلها فاما
اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعمله العرب لان المظهر لا يدل
على حرف المضمر فلا يمكن ان يضمر في كلامه حرف النون فامكن ان
يضمر كلمة لا كما قال قايلهم • تالله انسى ما حملت نعاله • من الجود والاحسان في كل موطن •
معناه لا انسى ما عشت فتكون يمينا بالنفي ولو قال والله لا افعل كذا
من غير حرف هل يكون يمينا ذكر في الطلاق قال يكون يمينا لانه اضمر
حرف القسم والاضمار في كلام العرب جايز **واما** الفاظ القسم
فنوعان صريح وكناية اما الصريح فنوعان يمين باسمايه ويمين بصفاته
اما اليمين باسمايه فالحلف بكل اسم من اسمايه كقوله والله او الرحمن الرحيم
وغيرها لان النص ورد بالحلف بالله تعالى والله اسم من اسمايه واراد
بالحلف في غيره من اسماء الله تعالى دلالة سوا تعارف الناس الحلف

بذلك الاسم ام لم يتعارفوا به اذ لا عبرة للعرف عند قيام دلالة النص
واما الحلف بصفات الله تعالى اختلف عبارة مشايخنا في ذلك قال
عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات
او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا
لان صفات الله تعالى في الحرمة كذاته فان صفات الله تعالى لما
ليست باغيار الله تعالى بل صفات الله لا هو ولا غيره لانها ليست
بحادثة في ذاته خلافا لما يقوله الكرامية لعنهم الله تعالى صفات
حادثة وذاته محلا للحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله
ان ليس لله تعالى صفات وعند اهل السنة لله تعالى صفات وصف
ذاته بكونه جميعًا سميعًا بصيرًا احيا عليمًا قادرًا عزيزا وهو بجميع
صفاته قديم والقديم لا يجوز ان يكون محلا للحوادث واذا كانت
لله تعالى صفات قديمة كذاته فان تعارف الناس الحلف به صار
ملحقًا بالاسم فلا يكون يمينا وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة
من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة
من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة توصف
الله تعالى بها وبضدها كالرافة والرحمة والسخط والغضب فهي من
صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة

والعزة

والعزة والعظمة فهي من صفات الذات والحقوا صفات الذات
بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم ثم تخرج المسائل على هذا
لو حلف بعظمة الله تعالى وقدرته وكل وصف لا يوصف بضده
يكون يمينا الا العلم فانه لو قال وعلم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا
خلافا للشافعي لان العلم يذكر ويراد به المعلوم قال الله تعالى ولا
يحيطون بشيء من علمه ويقال هذا علم ابي حنيفة اي معلومه ويذكر
ويراد به الصفة وقد غلب استعماله في المعلوم كما غلب استعماله
في الصفة واليمين بمعلوم الله ليست بيمين لان معلوم الله تعالى
اشيا كثيرة فلا تنعقد اليمين لوقوع الشك في انعقاده وان نوى
صفة الذات لا يكون يمينا على العبارة الاولى لان الناس لم يتعارفوه
لوقوع الشك في انعقاده وان نوى صفة الذات لا يكون يمينا
لانه حلف بصفة من صفات الذات فاما بدون النية لا يكون
يمينا لان عند الاطلاق ينصرف الى المعلوم بخلاف لفظة القدرة
فانها لا تستعمل للمقدور على سبيل الغلبة بل تستعمل على سبيل الندرة
فبقيت هذه اللفظة للصفة حقيقة حتى ينوي المجاز حتى لو نوى به
المقدور لا يكون يمينا ولو قال ورحمة الله ورضا الله او رضا الله
او غضب الله او ثواب الله او عذاب الله لا يكون يمينا لان الرحمة

يذكر ويراد بها اثار الرحمة قال الله تعالى ان رحمة الله قريب من
المحسنين وقوله تعالى واما الذين ابيضت وجوههم ففي رحمة الله
اي في جنة الله ويقال فلان في رحمة الله اي في اثار رحمته وكذلك
المطر النافع يسمى رحمة وكذلك الغضب يذكر ويراد به اثار الغضب
وهو النار والعذاب وقد جاء في الحديث مثل هذا ان من فعل كذا لقي
الله تعالى وهو عليه غضبان وكذا الرضا يذكر ويراد به نعم
الله تعالى فان الانسان اذا كان في رفاهية عيش يقال ان فلانا
في رضا الله فاذا نوى به صفة الله تعالى لا يكون يمينا لان الناس
لم يتعارفوا الحلف به واما على العبارة الثانية فلان هذه من صفات
الفعل فان الله تعالى يوصف به وبضده ولو قال وذمة الله تعالى
اي عهد الله او على عهد الله او ذمته يكون يمينا لان الامانة والعهد
يستعمل لليمين قال الله تعالى واوفوا بالعهد اذا عاهدتم فاراد به
اليمين لانه قال عقيبه ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والذمة
والعهد سوا يقال لفلان عهدي وذمتي ويقال للذمي معاهد
وذمي ولو قال وامانة الله تكون يمينا وروي عن ابي يوسف انه
لا يكون يمينا وهكذا ذكر الطحاوي لان اسم الامانة يطلق على ما
حمله الله على عباده من الحقوق والشرايع قال الله تعالى انا عرضنا

الامانة

الامانة على السموات والارض فالمراد به ما حمل على عباده وجه
ظاهر الرواية ان هذا من صفات الذات كالقدرة ومعناه والله الا منين
لان الامان والعهد سوا الا ترى ان عقد الامان للحربي والذمي
سوا فصار قوله وامانة الله بمنزلة قوله وعهد الله ولو قال اشهد
واقسم او اعزم او احلف يكون يمينا وقال زفر لا يكون يمينا الا بذكر
اسم الله معه بان يقول اشهد بالله وقال الشافعي لا يكون وقال زفر
لا يكون يمينا اصلا لزفر انه ذكر القسم والخبر ولم يذكر المقسم به والمقسم
به يحتمل ان يكون اسم الله ويحتمل ان يكون اسم غيره فوقع الشك في كونه
يمينا فلا يكون يمينا بالشك لنا ان هذه الالفاظ مستعملة في اليمين بالله
تعالى شرعا وعرفا اما لفظ الاشهاد فلقوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول
الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة جعل قولهم نشهد يمينا واما لفظ
اقسم فكقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين واما لفظ الحلف من
الفاظ اليمين الا انه للاستقبال حقيقة لغوية وللحال حقيقة شرعية
وعرفية كما في كلمة الشهادة والعزم في معنى الحلف لقوله عليه السلم
العزم يمين وكفارته كفارة يمين ولان العزم هو اللزوم وهو التثبت
قال قائلهم عزمت على قلبي بان يكتم الهوى فصار ينادي انني غير عاقل
اي الزمته كتمان الهوى ويقال عزم فلان على قتل فلان اي الزم نفسه

ذلك واراد تحقيقه والحلف هو اللزوم ومنه حليف القوم وهو
الذي عاهدهم ولزمهم ويقال حالفني فلان اي لازمني وكان
العزم في معنى الحلف ولو قال احلف يكون يمينا فكذا اذا قال
اعزم ولان القسم يقتضي مقسما به لا محالة فثبت المقسم به دلالة
ثم المقسم به اسما الله تعالى لا اسما غيره لان القسم باسم الله
مباح وباسم غيره حرام وكلام العاقل يحمل على الصحة والسداد
ويصان عن اللغو والفساد باعتبار عقله ودينه واما الفاظ
الكناية وهو قوله هو يهودي او نصراني او بري من الاسلام
ان فعل كذا فهو يمين وقال الشافعي ليس بيمين والصحيح قولنا
لان هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى عرفا
فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ واستعملوها فصار
كقوله علي ان اضرب بثوبي على حطيم الكعبة او مالي في رتاج
الكعبة صار كناية عن النذر بالصدقة عرفا فكذا هذا ولانه
جعل علما على الكفر وسببا له والكفر حرام فما يكون علما او سببا
له يحرم ايضا فصار كانه قال هذا الفعل علي حرام وتحريم الحلال
يمين عندنا ولو قال هو يهودي او نصراني انه كان فعل
كذا الشي وقد فعله وهذه يمين الغموس هل يكفر بها قيل يكفر لان
التعليق

التعليق بشي كالتنجيز وتحقيق فيكون اقرارا بانه يهودي او نصراني
وذلك كفر وقيل لا يكفر وهكذا روي الحاكم عن ابي يوسف وهو
الصحيح لانه قصد بهذه اليمين ترويج الكذب لا تحقيق
الكفر واستحسانه الا ان يكون عنده ان يكفر متى فعله وقد فعل
مع هذا فانه يكفر لانه يكون منه رضى بالكفر والرضا بالكفر كفر
وكذلك لو قال يعلم الله انه فعل كذا او يعلم انه لم يفعل قيل يكفر
لانه وصف الله تعالى بما لا يجوز ان يوصف به لانه وصفه بكونه
عالما بوجود فعل منه في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل
والعلم بوجود الشي قبل وجوده لا يكون فصار كما لو وصفه
بالجهل وقيل لا يكفر وهو الاصح لانه قصد بهذا الكلام اثبات
صدقه فيه كلمة الكفر حالة الاكراه لا يكون كفرا الا ان غرضه
وقصده دفع الاكراه عن نفسه لا وصف الله بما لا يليق به فكذا
هذا ولو قال هو ياكل الميتة او يستحل الدم او الخنزير ان فعل
كذا فليس بيمين لان اكل الميتة ولحم الخنزير يحل عند الضرورة
ويجوز استحلاله عند المخمصة وهتك حرمة الله تعالى لا يجوز
بحال فلا يكون في معنى الحلف فلا يصح كناية عنه مع انه لا عرف
في استعمال هذه اللفظة في اليمين فلا يكون يمينا وكذلك

لو قال وعليه لعنة الله لا يجوز بغير الله تعالى لما رويناه ولو حلف
بالقران او بالمصحف او بدين الله او طاعته او بشرايعه او بانبيائه
او ملائكته او بعرش الله او بالكعبة فليس بيمين لان هذا كله حلف
بغير الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تحلف الا بالله مجردا
بالتوحيد والاخلاص المنتقا مسائله على فصلين احدهما في صريح
اليمين والثاني كناية اما الصريح لو قال ايم الله وايمن الله ولعمر
والله فهو يمين لانه حلف ببقا الله تعالى قال الله تعالى لعمرك
انهم لفي سكرتهم يعمهون ولو قال ووجه الله فهو يمين لان
الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه
ربك ذ وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بيمين وهذا اذا
قصد به الجارحة فاما اذا نوى به الذات يكون يمينا وروي
عن محمد رحمه الله لو قال وملكوت الله تعالى وجبروته فهو يمين
لان هذا من صفات الذات وروى عن محمد لو قال وبسم الله
فهو يمين لان حرف القسم موجود فيه وهو الباء وذكر الفقيه
ابو الليث في نوازله لو قال بسم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا
وهو المختار لان هذا ليس من ايمان الناس عرفا ولو قال
بصفة الله تعالى لا يكون يمينا لان الا وله من ايمان الناس

دون

دون الثاني وروى عن محمد لو قال لا اله الا الله او سبحان الله
افعل كذا فليس بيمين الا ان ينوي يمينا لان هذا يذكر على سبيل
التعجب ليس من ايمان الناس عرفا وكذلك بسم الله اذا عنى به
اليمين وروى عن محمد لو قال اليت او عزمت لا افعل كذا فهو
يمين وهو كقوله احلف لما بينا ولو قال وحق الله تعالى فهو على
ثلاثة اوجه ان قال والحق او بالحق فهو يمين لان الحق اسم من اسماء
الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين ولو قال
وحق الله لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن
ابي يوسف وروى عنه انه يكون يمينا وهو قول الشافعي
لان الحق اسم من اسماء الله تعالى فصار كانه قال والله الحق لنا
ان حق الله تعالى متى اطلق غير مقرون بالالف واللام يراد به
الطاعات المستحقة لله تعالى على عباده وعرفا باوامره ونواهيه
فقال العبادات حق الله تعالى فصار كما لو قال وطاعة الله تعالى
ولو قال بالفارسية بحق خداى كى چنين كنم يجب ان يكون يمينا
لانه يراد بالفارسية جلاله وعظمته ولو قال حقا لا افعل
كذا اختلف المشايخ فيه قيل يكون يمينا لانه ذكره مطلقا غير
مضاف الى الله تعالى ويراد به اليمين كما يقال والحق وقيل لا

يكون يمينا لانه ذكره منكرًا واسماء الله تعالى كلها معرفة لان النكرة
في اسماء الله لا تتصور لان اسماءه وصفاته غير متعددة في ذاتها
فعلمنا بدلالة التنكير انه اراد به حقوق الله تعالى حتى تكون
متعددة في نفسها فتتصور النكرة فيها قال الطحاوي حقا كقوله واجبا
على فهو يمين به وقال ابو مطيع البلخي ولو قال وسلطان الله
ان اراد به القدرة كان يمينا لان القدرة من صفات الذات
وان اراد به المقدور لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى
رجل قال لاخر والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان اراد كلاهما
الحلف فكل واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه قال نعم والله لافعلن كذا
وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد فليس كل
واحد بحالف لانه نوى كل واحد ما يحتمله لفظه المبتدي الا
ستحلاف والمجيب الوعد وان اراد المبتدي الاستحلاف
واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا لان المبتدي
نوى الاستحلاف وهو يحتمله والمجيب نوى الحلف وهو يحتمله
وان لم ينو واحد منهما شيا فالحالف هو المجيب اذا قال المبتدي
الله اوبالله وفي قوله والله لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدي
وكذا

وكذا لو قال اقسم او اشهد او احلف بالله لتفعلن كذا الا ان يكون ٥
المبتدي اراد الاستفهام واما الفاظ الكناية لو قال ان فعلت
كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فهو يمين لان هذا بمنزلة قوله ان
فعلت كذا فانا نصراني رجل قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد
ملايكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا
الحلف بهذا بخلاف قوله اشهد او اشهد بالله لان ذلك يمين
عرفا ولو قال ان قال ان فعلت كذا فانا بري من القران او من هذه
القبلة او من صوم رمضان او من الصلاة فهذا كله يمين لان
البراءة عن هذه الاشيا كفر فلو علق بشرط الكفر كان يمينا فكذا
هذا وكذلك لو قال انا بري مما في المصحف لان ما في المصحف قران
ولو قال انا بري من كل اية في المصحف لانه يمين واحدة ولو
رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري مما
فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري
من حجتي التي حججت ومن الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف
ما لو قال انا بري من القران الذي تعلمته فهو يمين لان في الاول
تبرا عن الفعل الذي فعل لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني تبرا
عن القران الذي تعلم والقران وان تعلمه فيكون التبري عنه

كفرا ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من شهر رمضان فان اراد
البراءة عن فرضيتها فهي يمين كما لو قال ان فعلت كذا فانا بري من
الايمان فان اراد البراءة عن اجرها لا يكون يمينا لانه شي عبث
وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم فصل ولو قال والرحمن
لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا وان اراد به [illegible]
اسم الله تعالى يكون يمينا ولو قال الطالب الغالب ان فعلت كذا فهو
يمين لان هذه يمين عرفا وقد تعارف اهل بغداد الحلف بهذا
ولو قال مسلماني بكرده ام خداي را كرحسن كرده ام قبل هذا ليس
بشي وقال الفقيه ابو الليث ان اراد به الكذب فهو لغو وان اراد
به ان الذي فعلت لم يكن حقا فهو يمين لان هذا كفر فعلى هذا
لو قال ما قال الله تعالى كذا ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال هرکی
منذا کز خدای دارم بومید ام ان فعلت كذا فهو يمين لان الاياس
من الله تعالى كفر قال الله تعالى انه لا ييئس من روح الله الا القوم
الكافرون فصار كانه قال هو كافر ان فعل كذا ولو قال سوكند
خورد مركه ابر كار نكنم فهو يمين وهو تفسير ما قال في الكتاب على يمين
ولو قال سوكند مي خورم او سوكند خورم او سوكند خوردم فهو
يمين للحال لان هذا يستعمل للحال ولو قال برمن سوكند است قال
هذا

هذا اخبار فان كان صادقا فعليه كفارة يمين وكذا في قوله سوكند
خورده ام لا يكون يمينا الا ان يريد به الحال لانه يراد بقوله خورده
ام الوعد والاستقبال ولو قال خداى را يدس فيم ان لا افعل كذا
فهو يمين لانه صار كقوله والله لا افعل كذا او كقوله نذرت ان لا
افعل كذا والله اعلم باب تكرار اليمين بالله تعالى المبسوط حلف
في مجلس واحد بيمينين او اكثر فعليه لكل يمين كفارة الا ان ينوى بالا
خرة الاولى لانه كرر ذكر اليمين وهو ذكر كلمة القسم فصار حالفا مرارا
حقيقة فعند فقدان النية العبرة للحقيقة وعند اقتران نية التكرار
به تكون العبرة لما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الاعادة والتكرار
مستعمل في كلام العرب للتاكيد وذلك امر بينه وبين ربه فيصدق
بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق لا يصدق قضاء لان للقضاء فيه
مدخل والقاضي مطلع على الظواهر دون الضماير فاذا نوى خلاف
الظاهر لا يصدقه ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله تعالى فيصدق
ديانة المسما رجل قال والله والله او قال الله لا افعل كذا او والله
والله ان دخلت الدار فهي يمين واحدة استحسانا وفي القياس يكون
يمينان وبه ناخذ بمنزلة قوله والرحمن الرحيم وجه الاستحسان ان
تكرار اسم واحد او صفة يستعمل للتاكيد لا للاستيناف كما يقال

ازمار مراضرب اضرب واما تكرار اسمين تستعمل للاستيناف لما
نبين وذكر ابن سماعة في نوادره لو قال والله والله لا اكلم فلانا
فهي يمين واحدة وروى عن ابي يوسف اذا قال والله لا اكلمك
والله لا اكلمك فهما يمينان لانه اعاد الفعل مع الاسم ولو كان
المراد منه التاكيد لم يعد الفعل ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما
والله لا اكلم فلانا شهرا والله لا اكلم فلانا سنة قال ان كلمه بعد ساعة
فعليه ثلاث ايمان وان كلمه بعد غد فعليه يمين واحدة وان كلمه
بعد سنة فلا شي عليه وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن الاول
يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه ولكنه خلاف
الظاهر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو قال هو يهودي ان فعل
كذا وهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي هو
نصراني ان فعل كذا فهي يمين واحدة بمنزلة قوله الله الله لا افعل كذا
الفتاوي لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة ففعل فعليه
كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بري من التوراه وبري
من الانجيل وبري من الزبور وبري من القران فعليه اربعة ايمان
وكذلك لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الله وبري من رسوله والله
ورسوله بريان منه فعليه اربعة ايمان ولو قال انا بري من الله

ورسوله

ورسوله فهي يمين واحدة ولو قال انا بري من الله وبري من رسوله فهما
يمينان لانه كرر لفظ اليمين لكل واحد وفي الاول لم يكرره الجامع
اصله انه متى ادخل بين اسمين حرف العطف نحو قوله والله والله كانا
يمينين لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد كلاما مستقلا
لنفسه ومتى ذكرهما بغير الواو نحو قوله الله الله او قال بالله الرحمن الرحيم
كانت يمينا واحدة لانه اذا ذكر بغير الواو يكون ذلك على سبيل التاكيد
الا ترى ان القاضي يستحلف الانسان بالاسما والصفات من غير
ذكر الواو ويكون ذلك على سبيل التاكيد لان المستحق على المدعى
عليه يمين واحدة لو قال والله والرحمن تكون يمينين الا ان يريد تكرار
الاول ولو قال والله الرحمن العزيز الحكيم تكون يمينا واحدة وروي
الحسن عن ابي حنيفه وهو قول زفر رحمهم الله انها يمين واحدة وان
ادخل الواو بينهما لانه يجوز ان يكون هذا واو القسم لا واو العطف
فلا يكون الخبر المذكور للاسم الاول الا ترى انه يجوز الابتدا به فيبقى
الاول بلا خبر فلا يكون يمينا ويجوز ان تكون واو العطف فيصير
الخبر المذكور للثاني خبرا للاول فيكون يمينا فوقع الشك في كونه يمينا
فلا يكون يمينا بالشك ه وجه ظاهر الرواية ان جعله واو العطف اولى
لما فيه صون لكلامه عن اللغو لكيلا يلغوا قوله والله في اثبات اليمين

لان تصحيح كلام العاقل واجب ما امكن فيصير الخبر المذكور عقيب
الاسم الثاني مذكورا للاول بحكم العطف فكانا يمينين بخلاف ما اذا
لم يذكر بينهما حرف العطف لانه لا يمكن ان يجعل الخبر المذكور للثاني
مذكورا للاول بحكم العطف فكانا يمينين وهو يصلح نعتا للاول
فيجعل نعتا للاول والنعت مع المنعوت شي واحد فكانت يمينا
واحدة كما اذا قلت مررت بزيد وصالح كان صالح اسما لشخص اخر
غير زيد فلا يكون نعتا لزيد لانه ذكر بينهما حرف العطف فمتى جعل
نعتا لزيد لا يستقيم العطف لان النعت مع المنعوت شي واحد
ويجب ان يكون المعطوف غير المعطوف عليه ولو قلت مررت
برجل صالح يجعل صالح نعتا للرجل فيكون المذكور شخصا واحدا
واذا قلت مررت بزيد وزيد كانا اسمين لان الثاني لا يصلح نعتا
للاول واذا قلت زيد زيد كان اسما واحدا وكان الثاني تكرارا للاول
ولهذا يستحلف القاضي الخصم بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم
عالم الغيب والشهادة ماله قبلك الحق الذي يدعيه ويكون يمينا
واحدة وقالوا انما يريد القاضي هذه الزوايد في اليمين ليقع الامن عن
التحريف فانه لو اقتصر على قوله بالله فالحالف ربما يذكر ممدودا بخفض
الهاء بلاهي ويريد به الملاهي من اللهو ومن قول الشاعر ان للاهي الها

فوقه

فوقه فلا يكون يمينا حينئذ او يذكر مقصورا بجرما لها فيقول بالله
من الابتلال فتزاد هذه الزوايد نفيا للتحريف والتبديل واختلف
اهل اللغة في اعراب الله قال اهل البصرة بالرفع والله لا افعل كذا
وقال اهل الكوفة بالخفض والله لا افعل كذا وذكر الحاكم في المنتقى
عن ابي حنيفة رحمه الله ان اسم الله تعالى اسم ذات وهو قول الخليل
وسيبويه والمبرد وقال محمد اسم مشتق وهو قول بعض اهل اللغة
فانه مشتق من التاله وهو استحقاق العبادة على غيره ولهذا سمي
العرب الصنم الها لانه زعموا انه مستحق العبادة وروى ان ابا
حنيفة سيل عن الاسم الاعظم فقال الله ولو قال والله والله يكون
يمينين في ظاهر الرواية كقوله والله والرحمن وفي رواية ابن سماعة
عن محمد يكون يمينا واحدة ويجعل الواو للقسم على ما ذكرنا ولو قال
والله ووالله لا اكلم فلانا يكون يمينا واحدة استحسانا لا قياسا لانه
ذكر واوا والعطف مع واو القسم لان في العرف يريد به التكلم
باب اليمين على ما لا يتصور الامتناع عنه المبسوط مسايله على
فصلين احدهما ان يعقد اليمين على ما هو متصور الوجود في نفسه
لكن لا يوجد بمجرى العادة والثاني ان يعقد يمينه على ما لا يتصور
وجوده اصلا فصل لو قال والله لاصعدن السما او لاحولن هذا

الحجر ذهبا او لاطيرن في الهوا او لاشربن ماد جلة كله ينعقد اليمين
ويحنث للحال بالاجماع لان البر متصور في الجملة لجواز ان يقدر الله تعالى
عبدا من عبيده على صعود السما ومسه وتقليب الحجر ذهبا ونحوه كرامة
له كما اعطى لوزير سليمان صلوات الله عليه وهو اصف بن برخيا
كما اخبر الله تعالى عنه وقال الذي عنده علم من الكتاب انا اتيك به
قبل ان يرتد اليك طرفك ولكنه خلاف العادة فباعتبار التصور في
الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وفي
انعقاده فايدة باعتبار التصور في الجملة وفي وجوب الكفارة عند
العجز ايضا فايدة الانعقاد فانعقدت وهذا العجز غير العجز المقارن
لليمين لان هذا العجز هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا لا يتصور
مقارنا لليمين هذا اذا اطلق اليمين فاما اذا وقت باليوم بان قال
والله لاصعدن السما اليوم فعندهما يحنث في اخر جزء من اليوم
وعند ابي يوسف يحنث للحال لتحقق العجز للحال وهو الصحيح من
مذهبه لهما انه لما وقت يمينه كان غرضه توسعة الامر على
نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شا ولا يحنث بترك الفعل
في بعض الوقت فلا يجب عليه الفعل والبر الا في اخر اجزاء الوقت
واذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق لانه ليس في
كلامه

كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا
عجز حنث وليس في بقاء اليمين الى اخر جزء من حياته فايدة ما سوى
تحقيق البر فاذا كان العجز ثابتا عادة لم يكن القول بالبقاء مفيدا
ولو قال والله لاكلن هذا الطعام او لاشربن هذا الماء فلا يخلوا
اما ان اطلق اليمين او وقت فان اطلق فهلك الطعام او انصب
الماء حنث بالاجماع لان اليمين قد انعقدت لتصور اليمين للحال
وقد فات البر وان وقت بان قال لاكلن هذا الطعام اليوم
فهلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث قبل مضي اليوم عندهما
وعند ابي يوسف يحنث وعلى هذا الخلاف لو قال والله لاقضين
دين فلان غدا فقضاه اليوم او ابراه صاحب الدين اليوم
ثم جاء الغد وكذلك على هذا اليمين بالطلاق والعتاق بان قال
ان لم اشرب هذا الماء اليوم فامراتي طالق وان لم اقتل فلانا
اليوم فامراته طالق فاهريق الماء ومات فلان قبل مضي اليوم
لم يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وحاصل الخلاف بنا
على ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين عندهما وعند ابي يوسف
وعندهما ليس بشرط على ما يذكر فلما كان تصور البر شرطا
عندهما لانعقاد اليمين فيشترط لبقايها فاذا هلك المحلوف

عليه خرج البر من ان يكون متصورًا فتبطل اليمين لان البر في اليمين الوقتية لا تجب الا في اخر وقت لما بينا فاذا مضى الوقت وجد شرط الحنث ولا يمين فلا تحنث كما اذا هلك الحالف عند ابي يوسف لما لم يكن تصور البر شرطًا للانعقاد لا يكون شرطا للبقا فتكون اليمين باقية فوجد الحنث في اخر اليوم والحالف من اهل وجوب الكفارة فيلزمه بخلاف ما اذا مات الحالف لانه وجد شرط الحنث ولكن الحالف ليس من اهل وجوب الكفارة بعد الموت فلا تحنث فصل وان عقد اليمين على فعل لا يتصور وجوده اصلا بان قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ما لا ينعقد اليمين عندهما وعند ابي يوسف ينعقد ويحنث للحال لابي يوسف ان المقصود من كون الخبر محتملا للصدق والبر تحقيق الصدق لان البر يقع تحقيق الصدق والقدرة على تحقيق الصدق وتقرير البر ليس بشرط لانعقاد اليمين كما في الحلف بصعود السما وتحويل الحجر ذهبًا ونحوهما فكذا احتمال الصدق في الخبر وتصور البر لا يكون شرطا لهما ان اليمين تنعقد لتحقيق البر فان من اخبر بخبر او وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق والبر فكان

فكان المقصود من اليمين البر ثم تجب الكفارة لرفع حكم الحنث وهو الاثم فاذا لم يكن البر متصورًا فلا يفيد الانعقاد فايدته فلا ينعقد بخلاف مسئلة الصعود فان ثمه البر متصور لما بينا فكان في انعقاد اليمين فايدة وهنا لو خلق الله تعالى ماء او طعامًا لا يكون الماء والطعام الحادث المحلوف عليه بل غيره فلا يتصور الاتيان بالمحلوف عليه ولو قال والله لاقتلن فلانا وهو يعلم بموته ينعقد اليمين بالاجماع لان يمينه تنصرف الى الحياة التي تحدث الله تعالى فيه فانه اذا احياه الله تعالى فهو فلان بعينه فيكون البر متصورا لكنه خلاف العادة كما في مس السماء وان لم يعلم بموته لا ينعقد عندهما خلافًا لابي يوسف لان يمينه تنصرف الى الحياة التي كانت فيه موجودة لان مقصود الحالف ازهاق روح موجود فيه وقت اليمين اذا كان لا يعلم بموته وذلك لا تصور له فلا يتصور البر فلا ينعقد عندهما وعنده تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين الجامع لو قال والله لاصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم اكل فيه او بعد الزوال حنث ولزمته الكفارة لانه يتوهم ان يقدم فلان قبل الاكل وقبل الزوال وقت اليمين فكان الصوم الشرعي متصور الوجود متوقع الوقوع فانعقدت اليمين لتصور المحلوف

عليه الحال الا انه عجز عن اتيانه وهو الصوم لفوات شرط الاداء
شرعًا فيحنث حتى لو لم يتصور صوم شرعي بان قال بعد الاكل او بعد
الزوال والله لاصومنّ هذا اليوم يقع على صوم لغوي وهو الامساك
حتى لو امسك بقية يومه لا يحنث كما لو قال لامراة لا تحل له ابدًا ان
تزوجتك فعبدي حر ينصرف الى النكاح الفاسد لانه لا يتصور فيها
الانكاح لغوي فكذا هذا وكذلك لو قال والله لاصومنّ هذه
الليلة ينعقد يمينه على صوم لغوي وهو الامساك المنتقا لو قال
لو تركت مس السماء فعبدي حر لم يحنث ولو قال ان لم امس فعبدي
حر حنث من ساعته والفرق ان في الاولى مس السماء غير المقدور
للحالف عادة وفي الثانية الشرط عدم المس والعدم يتحقق من غير
المقدور وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لو قال والله
لا اتركن كلام فلان اليوم او غدًا فترك في اليوم وكلمه غدًا لم يحنث
ولو قال لا اكلم فلانا اليوم او غدًا فلم يكلمه في اليوم وكلمه غدًا
حنث ولو قال لا اتركن دخول هذه الدار او لا دخلن هذه الدار
الاخرى اليوم فترك الاولى والثانية حتى مضى اليومان حنث ولا
بر الا في وجه واحد وهو ان يترك دخول الاولى ويدخل الاخرى
في اليوم الثاني ولو قال لامراته ان لم اذهب بثوبي هذا الى جهنم

فاحرقه

فاحرقه فانت طالق طلقت ظاهرًا الا ان العدم ثابت عادةً كمن حلف
ليمسن السماء رجل قال والله لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس
للدار اهل او لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولد
له بنت وتزوجها وسكن الدار قوم فتزوج منهم لم يحنث لان
الداعي الى اليمين معنى في الاهل والبنات فيشترط قيام الاهل والبنات
وقت اليمين قالوا هذا قول محمد واما عندهما يحنث فانه اذا حلف
ان لا يكلم امراة فلان وليس لفلان امراة ثم حدثت ثم كلمها لم يحنث
عند محمد وعندهما يحنث على ما ياتي ولو قال والله لا اتزوج من
اهل الكوفة فتزوج امراة لم تكن ولدت يومئذ يحنث لان
اهل الكوفة قوم لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الاهل
فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الاهل وقت الحنث ولو قال
ان لم ادخل المدينة الليل ولم الق فلانا فامراته طالق فدخل فلم
يصادفه في منزله فلم يلقه الى ان اصبح فان كان عالما بانه غايب
عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث وهذه فرع
ما لو حلف ان لم آكل هذا الرغيف اليوم فاكل غيره قبل الغروب
ولو قال ان نمت الليلة في هذه الدار فامراته طالق وقد طلع
الصبح وهو لا يعلم به لا يحنث لان اليوم في الليلة الماضية لا يتصور

فصار كما لو قال ان صمت امس فامراته طالق لا يحنث الفتاوى
رجل يتشاجر مع اخيه واخته فقال لهما بالفارسية اكر من سماد ايكو
بكوين خراند رنكيم ظنه الحارث كذا ان خرابد رنكيم فامراته طالق
تكلموا فيه قيل لا يحنث ما عاشوا لانه منصور فلا يتحقق شرط الحنث
وقيل حنث للحال وعليه الفتوى كما في مس السماء باب الرجل يحلف
فينوي التخصيص المبسوط اصله ان تخصيص العلم بمجرد النية لا يصح
قضاء ويصح ديانة لان العام وضع للعموم والشمول فكان العموم حقا
له باصل الوضع ولكنه يحتمل الخصوص فانه يذكر لفظ العموم ويراد
به الخصوص ولكنه خلاف اصل الوضع فيجري مجرى المجاز فاذا نوى
الخصوص فقد نوى المجاز فلا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر
ويصدق في الديانة لان الله تعالى مطلع على ما في ضميره لا القاضي
والنية تعمل في الملفوظ لا في غير الملفوظ لانها لتعيين محتمل اللفظ
لا عموم فكيف تحتمل الخصوص ولو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا
يلبس فنوى شيا بعينه لم يصدق في الديانة والقضاء لان النية انما
تعمل في الملفوظ والماكول والمشروب والملبوس غير ملفوظ ٥
ولو قال لا اكل طعاما ولا اشرب شرابا يصدق في الديانة لان الطعام
والشراب نكرة في موضع النفي وهو موضع الشرط فيعم وارادة
الخصوص

الخصوص من العموم جايزة ولكنه خلاف الظاهر فيصدق في الديانة
ولزوم الكفارة امر بينه وبين ربه فيصدق وفيه النوادر روي
عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لرجل قايم الله لا اكلم هذا الرجل
ينوي ما دام قايما تصح نيته لان القيام غير ملفوظ به ولو حلف
لا يكلم هذا القايم وينوي ما دام قايما صحت نيته لان القيام
ملفوظ به فصحت نية التخصيص فيه وكذلك لو قال لاضربن
فلانا خمسين وينوي سوطا بعينه لم تصح نيته ولو قال خمسين
سوطا تصح نيته وروى عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يتزوج
امراة وهو ينوي كوفية او بصرية لم تصح نيته ولو عنى به حبشية
او عربية صحت نيته فيجوز تخصيص الجنس ولم يجوز تخصيص الوصف
وجعل الحبشية والعربية جنسا ولو حلف لا يشتري جارية
وعنى مولدة فنيته باطلة لانه تخصيص وصف لا تخصيص ٥
جنس لما نبين في مسايل الجامع الفتاوى ولو قال لامراته ان كسرت
ان دقيق من يدهي فانت طالق ونوى به امها خاصة صحت
نيته ديانة لان ذكر الكسر خاص بتنا ول كل واحد باطلاقه فاذا
نوى الام صحت نيته ديانة لان هي كسر لفظ عام فاذا نوى الخاص
لم تصح نيته وعلى قياس قول الخصاف ينبغي ان تصح نيته الخاص

في العام حتى لو قال كل امراة اتزوجها فهي كذا ثم قال يومئذ لا كذا
يصح عنده لجامع اصله ان الحالف متى ذكر فعلا ونوى به تخصيصا
في مفعول فعله وهو المصدر فان المصدر مفعول الفعل ولهذا
نصب المصدر بقال جلس يجلس جلوسا والمفعول ينصب فاما ما يقع
عليه الفعل فليس هو مفعول فعله وانما هو مفعول به فمتى
نوى تخصيصا في فعل فعله وهو المصدر فان كان المصدر ملفوظا
به صحت نيته لان الجمع يدخل على المصدر كما يدخل على الاسم يقال
جلسة وجلستان فيصير عاما كالاسم وان لم يكن المصدر ملفوظا
به لا تصح نيته لما بينا وكذلك ان نوى تخصيص الفاعل وهو
ملفوظ به صحت نيته لانه نوى تخصيص ما في لفظه ولو قال ان
اغتسلت في هذه الدار الليلة فعبدي حر وقال نويت جنابة
لا يصدق وهو على كل الاغتسال وروى عن ابي يوسف انه يصدق
ديانة لا قضاء وهو قول الشافعي لان مفعول فعله وهو الغسل
مذكور مقتضى ذكر الغسل فصحت نيته بالتخصيص فيه كما لو قال
ان خرجت فعبدي حر ونوى خروجا صحت نيته وجه ظاهر الرواية
ان نية التخصيص لا تصح في الاغتسال لانه فعل واحد لا عموم له
لان العموم للاسم لا للفعل هكذا قال سيبويه لان الفعل وجد

بالمباشرة

بالمباشرة فانما يوجد بقدر المباشرة ولا تصح نية التنويع فيه لان
الاغتسال نوع واحد وهو اسالة الماء وافاضته على جميع البدن
والمصدر وهو الغسل غير ملفوظ به ولئن كان ثابتا مقتضى الفعل
لكن المقتضى لا عموم له لانه انما يصير ثابتا ضرورة صحة الفعل فلا
يعتبر مذكورا في حق التعميم لانعدام الضرورة فقد نوى ما لا
يحتمله لفظه فلا يصح ولو قال ان اغتسلت غسلا ونوى الجنابة
يصح ديانة لا قضاء لان الغسل متنوع قد يكون تبردا وفرضا ونفلا
فصحت نية التنويع ولان المصدر ملفوظ به وله عموم فصحت
نية التخصيص فيه الا انه لا يصدق قضاء لانه نوى تخصيص العام
وكذلك لو قال ان تزوجت فهي طالق وعنيت كوفية لا يصدق
قضاء ولا ديانة لانه نوى تخصيص المراة وهي غير ملفوظ بها ٥
ولو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروج السفر صح ديانة
لا قضاء لان الخروج متنوع للسفر وغيره فاذا نوى احد نوعي
الخروج فقد نوى ما يحتمله اللفظ فصحت نية التنويع فيه ولو
قال انك لتغتسل هذه الليلة من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي
حر فاغتسل من غير جنابة لم يحنث لانه جواب للمخاطب فيتضمن
اعادة ما في الخطاب كمن قال لاخر لي عليك الف فصار كانه

قال ان اغتسلت هذه الليلة من جنابة فعبدي حر ولو قال هكذا
فاغتسل تطوعا او تبرد لم يحنث ولو قال ان اغتسلت الليلة فعبدي
حر او قال ان اغتسلت الليلة من جنابة فاغتسل من غير جنابة
يحنث لانه زاد على حرف الجواب زيادة غير محتاج اليها فيصير
مبتديا بالكلام فجعل يمينا مبتدأ كيلا يلغوا الزيادة والزيادة
تدل على انها يمين مبتداة ويصدق ديانة لانه اراد الجواب
دون القضاء لانه مع الزيادة يصلح للجواب الا انه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء باب اليمين بتحريم الحلال المبسوط لو قال
مالي حرام وانفق شيا منه او ثوبي علي حرام فلبسه او جاريتي
فلانة علي حرام فجامعها او ركوب هذه الدابة علي حرام فركبها
او كلام فلان او دخول دار فلان علي حرام وكلمها ودخلها فعليه
كفارة لان تحريم الحلال يمين لما بينا في كتاب الطلاق المنتقى ولو قال
الخمر او الخنزير علي حرام فاكل او شرب خمرا فعليه كفارة يمين لانه
بمنزلة قوله والله لا اشربها وفي قول لا تجب الكفارة لانه صادقا
في مقالته والصحيح انه ينظر ان اراد به التحريم تجب الكفارة
وان اراد به الاخبار عن الحرمة لا تجب وان لم ينو شيا فكذلك
لانه امكن تصحيحه اخبارا وكذلك لو قال مال فلان علي حرام
فاكل

فاكل من مال فلان شيا فانفقه فعليه الكفارة الا ان يعني ان مال
غيري لا يحل لي فانه علي حرام لا يلزمه الكفارة ولو قال هذه الدراهم
التي في يدك علي حرام فاشترى بها شيا يحنث وان تصدق بها
او وهبها لا يحنث لان تحريم الحلال وان كان يمينا ولكن لا يريدون
بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة وانما يريدون تحريم الشرا
كمن قال كل حل علي حرام لا ينصرف الى كل حلال وانما ينصرف الى
اكل الخبز وشرب الشراب حتى لو اكل او شرب حنث وكذا هذا
رجل قال كل كلام فلان وفلان علي حرام وكلم احدهما حنث هكذا
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله نصا مذكور في المنتقى لان
تحريم الحلال يمين فصار هذا وقوله والله لا اكلم فلانا وفلانا سوى
والصحيح انه لا يحنث في المسلتين ما لم يكلمهما لانه جمع بينهما في التحريم
فيكون كلامهما شرط الحنث وان نوى به كلام كل واحد منهما فكلم
احدهما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد وتغليظ وان لم
ينو شيا قيل لا يحنث لان العرف في هذا ان لا يراد بهذا الجمع بينهما
في الكلام والصحيح انه لا يحنث ما لم يكلمهما لان اللفظ للجمع حقيقة
وهذه الحقيقة مستعملة ولا يجوز العدول عنها بالعرف المشترك
ولو حلف لا يكلمهما ونوى احدا لا يحنث لانه لا يمكن تصحيح نيته بخلاف

قوله كلام هذا وهذا لان ثمة يمكن تصحيح نيته بادخال الجواب بين
الشرطين كانه قال ان كلمت فلانا فكذا وان كلمت فلانا فكذا حنث
ككلام كل واحد منهما وكذلك لو قال كلام هولا القوم علي حرام
او كلام اهل بغداد علي حرام فكلم انسان حنث بخلاف ما لو قال والله
لا اكلم هذين الرجلين لما قلنا وكذلك لو قال هذا الرغيف علي حرام
فاكل منه لقمة حنث بخلاف قوله والله لا اكل هذا الرغيف اذا كان
الرغيف مما يوكل كله في مجلس واحد ولو قال والله لا اكل من طعام ملك
شيا فان اكلت منه شيا فهو علي حرام فاكل منه لقمة حنث في اليمين
الاولي فان عاد واكل حنث في اليمين الاخرى وعليه كفارتان ه
وكذلك لو قال لا اشرب من ماء دجلة فان شربت فهو علي حرام
فشرب منه مرتين وكذلك لو قال لطعام كثير لا يوكل مثله في مجلس
واحد والله لا اكل من هذا الطعام فان اكلته فهو علي حرام فاكل
منه مرتين ذكر هشام عن محمد رجل قال لاخر كل طعام اكلته في منزلك
فهو علي حرام قال القياس ان لا يحنث لانه حرمه بعد ما اكله وفي الا
ستحسان يحنث لانه في العرف يراد به اكله علي حرام وروى ابن
سماعة رجل قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث
لانه انما حرمه بعد اكله القسم الثاني في المكالمات والمقالات

باب

باب الحلف على الكلام المبسوط اصله ان رجلا الكلام حقيقة اسم لما
بنا في افة السكوت الخرس ولكن في العرف اسم لحروف منظومة مفهومة
باصوات مقطعة مسموعة لان الكلام وضع للافهام والاعلام وذلك
تحصل بهذا ثم المسايل على فصلين احدهما في التكلم والثاني في التكليم
فصل حلف لا يتكلم فقرا القران في صلاته او سبح لم يحنث وان قرا في غير
صلاته حنث خلافا للشافعي والقياس ان يحنث فيهما لوجود كلام
الناس وهو الحروف المنظومة باصوات مسموعة وجه الاستحسان
ان الناس لم يتعارفوا قراة القران كلاما في الصلاة فان الرجل يقول
ما تكلمت اليوم وان كان قرا في صلاته ويكون صادقا في ذلك عرفا
ومتى لم يكن كلاما عرفا لا يتنا وله مطلق الاسم ولين كان كلاما حقيقة
وعرفا ولكن صار مستثنى عن يمينه بدلالة الحال لان الحالف يقصد
بيمينه البر دون الحنث والقراة في الصلاة لا بد منها فلو لم تصر القراة
في الصلاة مستثناة عن يمينه لا يمكنه البر به فارق خارج الصلاة
وكذلك لو سبح في صلاته حنث وقال الفقيه ابو الليث في نوازله ان
عقد اليمين بالعربية فكذلك وان عقد بالفارسية لا يحنث اذا قرا
القران وسبح في غير صلاته لان في عرفنا هذا لا يسمى متكلما فان
الانسان يقول ما تكلمت اليوم فانما قرات القران او سبحت المنتقا

ولوحلف لايقرا سورة كذا من القران فقراها وترك اية فان كانت
قصيرة نحو الحرف حنث وان كانت طويلة لم يحنث النوازل رجل حلف
لايقرا القران اليوم فصلى الفرايض بجماعة وان فاتته ركعة فقضاها
حنث لانه قرا القران وان اراد الوتر في غير رمضان ينبغي ان يقتدى
برجل يوتر حتى لايحنث فصل حلف لايكلم فلانا فهو على الابد فاي
وقت كلمه ليلاً او نهاراً حنث لان موجب اليمين منع النفس عن المكالمة
فلا تحقق البر الا بالامتناع على الدوام كما في نواهي الشرع يستدعي
الامتناع دايما وان نوى وقتا بعينه لم يصدق ديانة وقضاً لان
الوقت غير ملفوظ به والتخصيص يدخل على اللفظ فاذا لم يكن ملفوظًا
لم يكن تخصيصا ولايحنث الا بكلام مستانف بعد اليمين منقطعًا عنها
فان كان موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي
او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلم يكن مقصودًا باليمين
الا ان يريد بهذا كلامًا مستانفا فيحنث حلف لايكلم فلانا فناداه
من حيث لايسمع في مثله الصوت لايحنث لان المكالمة عبارة عن
الاسماع الا ان اسماعه باطن لايقف عليه المتكلم فاقيم السبب
المفضي الى السماع مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه
ولم يكن به مانع من السماع سمع وان كان بعيدًا بحيث لو اصغى اليه

اذنه

اذنه لايسمع لايحنث لانه لم يوجد الاسماع حقيقةً وحكمًا فلا يصير
مكلما معه وكذلك ان كان نايما فناداه وايقظه حنث في رواية
وفي رواية حنث وان لم يوقظه لان النايم من اهل الكلام الا انه لم يسمع
لعارض النوم فكان بمنزلة ما لو كله وهو اصم يحنث وجه الرواية
الاخرى ان النايم لايفهم الكلام بمنزلة الميت فلا يتصور اسماعه فلا
يصير مكلما معه الا اذا ايقظه فقد اسمعه لانه بسبب سماعه صار
يقظانا ولان الناس لايكلمون النايم كما لايكلمون المغيب الا ان يوقظ
النايم بالكلام فان ايقظه بعد تكلما والا فلا ولو سلم على قوم هو
فيهم حنث الا ان يعنيه بالسلام لان السلام كلام ولكن بالنية صار
متكلما معه فاذا لم ينو فقد نوى التخصيص من كلامه فصحت نيته
ولو كتب اليه او ارسل او اشار اليه لايحنث لان المكالمة على المشافهة
كالمحادثة الا ترى ان الله تعالى رسل الى الناس وما كلمهم المنتقى
ولو سلم الحالف في الصلاة والمحلوف عليه معه في الصلاة فان كان
اماما قيل ان كان المحلوف عليه من يمينه لايحنث وان كان عن يساره
يحنث لان التسليمة الاولى كلام حصل في الصلاة والكلام في الصلاة
يكون مستثنى عن يمينه والتسليمة الثانية تكلم خارج الصلاة فيدخل
في يمينه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لايحنث بالتسليمتين

وهو الصحيح لان لفظة السلام واجب وانه من افعال الصلاة لا
من جملة كلام الناس وكذلك ان كان الحالف موتما فعلى هذا التفصيل
على قولهما لان سلام الامام لا يصير خارجا عن صلاته وعن محمد
يحنث سوا كان على يمينه او على يساره لانه صار خارجا عن صلاته
بسلام الامام وكلامه وجد خارج الصلاة مع فلان ولو اقتدى
الحالف بالمحلوف عليه في الصلاة فسهى فسبح به الحالف او فتح عليه
بالقراة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما لان الكلام يبطل الصلاة و هذا
لا يبطلها فلا يكون كلاما شرعا ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث رجل
حلف لا يكلم فلانا فاراد المحلوف عليه ان يشتم انسانا اراد الحالف
ان يقول له لا تفعل فتذكر بعد ما قال بالفارسية فامتنع لا يحنث
لانه ليس بكلام مفهوم والحالف اراد كلاما مفهوما بخلاف ما لو
قال هذا الصلاة حيث يفسد الصلاة رجل حلف لا يكلم فلانا فقرع
فلان الباب فقال من هذا ذكر القدوري انه يحنث لانه كلمه
بالاستفهام وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو قال بالفارسية
كيست لا يحنث ولو قال كي تو وبه اخذ وهو المختار لان قوله
كيست ليس بخطاب له الا ترى انه يجوز ان يخاطب به غيره فيقول
للجالس بين يديه كيست اين وقوله كي تو خطاب له رجل قال لامراته

كلما

كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا
اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة وان تقل كلاما حسنا طلقت ثلاثا
وان قالت بغير واو فقالت سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر
طلقت ثلاثا في الوجهين كما لو قال والله والعزيز والحكيم ان دخلت الدار
فدخلها يلزمه ثلاث كفارات ولو قال والله العزيز الحكيم فعليه كفارة
واحدة ولو قال ان كلمت رجلا فعبدي حر فكلم رجلا فقال نويت غيره
لا يصدق قضا لانه ذكر رجلا منكرا فيتناول واحدا منكرا فلا تصح
نية التعيين فيه ولو قال ان كلمت الرجل فعبدي حر يصدق في القضا
لان الرجل اسم جنس يتناول الكل ويحتمل الادنى الا ان الادنى هنا
صار مرادا باللفظ لانه لا يمكنه المكالمة مع جميع الرجال فتعين
الواحد مرادا كما لو قال ان تزوجت النسا فعبده حر وكذلك لو
قال والله لا اكلم الانسان او الرجل ولو قال والله لا اكلم الرجال
او المساكين او الفقرا فكلم واحدا منهم حنث لان اسم الجمع متى ادخل
عليه لام التجنيس يصير للجنس لما عرف في اصول الفقه فيتناول
الاول وهو الواحد ولو قال والله لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد
ان كان الحالف يعلم يحنث لانه ذكر الجمع واراد به الواحد وان كان
لا يعلم يحنث لانه لم يرد بالواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف

لا ياكل لانه ادعفه من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد
وهو لا يعلم لا يحنث ه امراة قالت ان كلمت فلانا فعلي صوم شهر
كشهر رمضان فكلمته يلزمها صوم شهر متفرقا الا اذا نوى التتابع
لان قولها كشهر رمضان انصرف هذا الى التشبيه في حق الوجوب
لا في حق صفة الواجب ولو حلف لا يكلم امراته فدخل الدار وليس
فيها غيرها قال من وضع هذا حنث لانه قد استفهم والخطاب يتناولها
لانه اذا لم يتنا ولها كان هاذيا لا عيا وان كان في الدار غيرها لم يحنث
لانه يحتمل انه استفهم من غيرها فان قال ليت شعري من فعل هذا
لم يحنث لانه خاطب نفسه ولم يكلمها ولو قال لا اقول لفلان كذا وكذا
فكتب اليه او ارسل اليه حنث لان القايل هو المرسل دون الرسول
لانه سفير ومعبر الا ترى انه لو قال والله لا اقول لفلان صحبك الله
بعافية ثم ارسل اليه رسولا فقال لفلان يقول لك فلان صحبك الله
بعافية فانه يحنث ولو قال لا اكلم فلانا لهذا الامر فهو على كلامه بعينه
ولا يحنث بكتاب ولا رسول لان الكلام لا يتحقق الا بالمخاطبة والمشافهة
والقول يتحقق بالرسالة والكتابة حلف لا يقرا لفلان كتابا فقرا له
كتابا الا سطرا منه فكانه قراه فحنث واذا قرا المعاني التي يحتاج اليها
منه فكانه قراه ولو قال والله لا اكلم فلانا حتى يقع الثلج على الارض

فوقع الثلج في بلدة اخرى قال اليمين باقية ما لم يقع الثلج في تلك
البلدة التي حلف فيها ولو كانت اليمين ببغداد بقي اليمين الى ان يقع
فيها قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عنى حقيقة الثلج لا وقتها ولو حلف
لا يكلمه ما دام في هذه الدار ثم خرج من الدار واهله وعياله فيها
فكلمه خارجا منها حنث الا ترى انه يقول انا في هذه الدار وهو خارج
ببدنه اي ساكن فيها ولو حلف لا يبتداك بكلام ابدا فالتقيا وسلم
كل واحد على صاحبه معا لم يحنث الحالف لان الابتدا وجود الشي
قبل غيره فاذا خرج الكلامان معا لم توجد البداية وكذلك لو قال
ان كلمتك قبل ان تكلمني لانه كلمه مع كلامه لا قبل كلامه باب الحلف
على الكلام الموقت المبسوط مسايله على فصلين احدهما اذا ذكر وقتا
واحدا والثاني اذا جمع بين الوقتين فصل حلف لا يكلم فلانا شهرا
فهو من حين حلف ولو قال والله لا صومن شهرا لا ينصرف الى ما يليه
والفرق ان ذكر الشهر هنا لاخراج ما وراه عن اليمين لانه لو اطلق
اليمين حرم الكلام دايما فبقي الشهر الذي يعقب اليمين داخلا فيها
ضرورة وفي الصوم ذكر الشهر ليس لاخراج ما وراه عن اليمين لانه
لو اقتصر على قوله والله لا صومن الى الابد فانه لا يتقدر على صوم الابد
فكان ذكر الشهر لامتداد اليمين وهو نكرة فلا يتناول المعرفة فانصرفت

يمينه الى شهر منكرا **المنتقا** عن محمد رحمه الله لو حلف بالليل لا يكلم فلانا يومًا فهو من حين حلف الى ان تغيب الشمس ولو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فهو من حين حلف الى طلوع الفجر لان مطلق اليمين يقتضي العموم وانما تخرج ما وراء اليوم والليلة بذكر الوقت فكانت الليلة واليوم داخلين في اليمين ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يومًا فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة من الغد لانه لا بد من اتمام اليوم فتدخل الليلة فيه ضرورة وجوب الاكمال من الغد وكذلك لو حلف ليلا لا يكلمه ليلة ولو قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين على باقي اليوم لانه ذكر اليوم معرفا والنكرة لا تدخل تحت المعرفة فما زاد على هذا اليوم لا يدخل فيه بخلاف قوله يومًا لانه ذكره منكرا فامكن اكماله من اليوم الثاني **الجامع** ولو قال والله لا اكلمه في اليوم الذي تقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم فالواجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطًا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفًا لما هو شرط الحنث وهو الكلام فانما يتصور كونه معرفا اذا تقدم لان من ضرورة كون الشي معرفا

تقدم

تقدم ذلك الشي عليه كما لو قال لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر كان رمضان معرفا لا شرطًا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق لانه جعل القدوم معرفا للوقت المضاف اليه لا شرطًا ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم **فصل المنتقا** وروى هشام عن محمد رحمهما الله لو قال والله لا اكلمك اليوم وغدًا وبعد غدٍ يدخل الليلة المتخللة فيه لانه عطف الغد على اليوم فصارا وقتا واحدًا فدخلت الليلة ضرورة وكذلك بعد غد ولو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدٍ فالليلة المتخللة لا تدخل لان قوله ولا غدًا صار به منفيا على حدة كقوله فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فبقيا وقتين منفصلين منفردين بحكم على حدة فلم تدخل الليلة وروى عن ابي يوسف الليل لا يدخل لان اليمين انعقدت على النهار واسم النهار لا يتناول الليلة ولا ضرورة الى ادخال الليلة فيه فلا يدخل وروي بشر ابن غياث لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم وغدًا او قال لا ادخلها اليوم ولا غدا لا تدخل الليلة ٥ المتخللة بين يومين في يمينه الا ان يكون ابتدا اليمين بالليل فكانت الليلة التي حلف فيها داخلة في اليمين ولو قال والله لا اكلم

فلانا يوما ولا يومين فهذا على يومين فان كلمه في اليوم الثالث
لم يحنث ذكره في الجامع لانه افرده بالنفي فصار منفيا على حدة وكان
على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحدة وروي
عن ابي يوسف ومحمد ان هذا مثل قوله لا اكلمه ثلاثة ايام لانه
عطف اليمين الثانية على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه
وروى عن محمد لو قال لا اكلمك اليوم سنة لا يكلمه في ذلك اليوم
سنة ولو قال لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام فهو على سنتين حتى
عشرة ايام وكذلك لو قال لا اكلمك يوم السبت يومين او ثلاثة
ايام فهو على سبتين او ثلاثة لان ايام يوم السبت لا تتعدد وفي ذلك
فجعل العدد لايام السبت ولو قال يوم السبت شهرا او سنة
فهو على ايام سبت شهرا او سنة لان يوم السبت يتعدد وفي ذلك
فيترك كلامه في يوم السبت ما دام في ذلك الوقت ولو قال
والله لا اكلمك يوما بعد يومين او قال لا اكلمك يوما قبل يوم
فهو بمنزلة قوله لا اكلمك يومين وكذلك لو قال سنة بعد سنة
او بعد السنة او شهرا بعد شهر او بعد الشهر وروى عن محمد لو قال
لا اكلمك يوما يومين فهو على يوم من ساعة حلف لانه بمنزلة قوله
لا اكلمك يوما لما لم يذكر بينهما حرف العطف قال ابو يوسف اذا
حلف

حلف لا يكلم ايام هذه فهذا على ثلاثة ايام وبمثله لا يكلمه ايامه
فهذا على عمره كله باب الحلف على الكلام في المبسوط ولو حلف
لا يكلم فلانا الايام او الشهور او السنين او الجمع او الدهور او الازمنة
فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الايام على سبعة
والشهور على اثني عشر وغيرهما ينصرف الى العمر لهما ان الالف
واللام للتجنيس عند انعدام المعهود ومطلق اسم الجنس اما ان ينصرف
الى الادنى للجنس او الى كله وتعذر هنا ان يجعل للادنى لان اللام في
جمع الاوقات يذكر للزيادة والتكثير ولهذا جاز انتزاع الجمع المنكر
من الجمع المعرف فيقال ايام من الايام وشهور من الشهور وازمنة من
الازمنة فيجعل الكل الجنس وكل جنس الايام سبعة لان حساب الايام
تنتهي بها ثم يعاد والكل ما ينتهي به الشيء والشهور تنتهي بالسنة وهي
اثنا عشر والسنة تنتهي بالعمر لابي حنيفة رحمه الله ان جمع الايام
والشهور والسنين ينتهي بالعشرة لانه يقال الى العشرة ثلاثة ايام
وثلاثة اشهر وثلاثة سنين الى العشرة ثم يقال للزايد على ذلك يوما
وشهرا وسنة يقال احد عشر يوما واحد وعشرين يوما ونحوه فاذا
العشرة اكثر ما يستعمل فيه لفظ الايام والشهور وكل الشيء ما ينتهي
به الشيء والجمع ينتهي بالعشرة كما ينتهي بالعمر فوجب صرفه الى العشرة

لانها اقل وهي متيقنة ولو قال اياما فهو على ثلاثة ايام في قولهم في
رواية الجامع وذكر في الاصل انه على عشرة ايام عند ابي حنيفة
لان الجمع ينتهي بالعشرة كما في المعرف والصحيح رواية الجامع لان الجمع
المعرف اكثر من الجمع المنكر لان الالف واللام يذكر للزيادة والتكثير
على ما يقتضيه الجمع لما بينا فينصرف الجمع المنكر الى ثلاثة ايام لانه اقل
الجمع والجمع المعرف ينصرف الى العشرة لانها اقل الجمع له ولو قال لا اكلمه
جمع فعلى ايام الجمعة السبعة ايام اعتبار الحقيقة الا ان يريد ما بينهما
لانه نوى ما تحتمله كلامه فان الجمع تذكر ويراد بها ايام الجمعة فانه
يقال ما رايت فلانا منذ جمعة ويراد به الايام حلف لا يكلم فلانا
الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فعلى يوم واحد لان كذا اسم لعدد
مجهول من الواحد الى العشرة من الساعات او الايام او الاشهر فاي
شيء نوى صح وان لم ينو ينبغي ان ينصرف الى ساعة واحدة لانها اقل
الا ان الساعة صارت مستثناة عن يمينه بدلالة حاله لانه لا يمنع
نفسه عن كلامه ساعة باليمين لان المنع من غير يمين متيسر عليه
فانصرف الى يوم واحد لانه اقل العدد وانه متيقن وان قال
كذا كذا فعلى ما نوى وان لم ينو فعلى يوم وليلة لانه ذكر عددين مجهولين
ولم يذكر بينهما حرف العطف لا اقل عددين مصرحين ليس بينهما حرف

العطف

العطف احد عشر فيكون كذا كذا عبارة عن احد عشر فحملنا على احد
عشر ساعة لانه اقل واحد عشر ساعة ربما لا يوجد في يوم واحد
فلا بد ان يدخل تحته شيء من الليل بقدر ساعة وذلك مما يشق عليه
معرفته فيدخل الليل منه تيسيرا وان قال كذا وكذا ولا نية له
فعلى يوم وليلة لانه ذكر عددين مجهولين بينهما حرف العطف واقل
عددين مصرحين بينهما حرف العطف احد وعشرون فيجعل على
احد وعشرين ساعة الا انه تعذر معرفة الساعة فجعلناه يوما
وليلة تيسيرا حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس بر لان
الغاية لا تدخل في اليمين فينتهي اليمين بالطرف الاول من الغاية حتى
لا يدخل شيء من الغاية تحت اليمين كما لو حلف لا يكلمه الى الغد المنتقا
او حلف لا يكلمه قريبا فهو على اقل من شهر بيوم وان نوى اكثر من شهر
يدين في القضا لان مدة الدنيا كلها قريبة فقد نوى ما تحتمله لفظه
فصح وادنى القريب ما دون الشهر لانه في حكم العاجل والعاجل قريب
فاذا لم ينو انصرف اليه ولو قال لا اكلمك قريبا من سنة فهو على ستة
اشهر ويوم لانه الى سنة اقرب ولو قال لا اكلمك الى بعيد فهو على اكثر
من شهر في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه في حكم الاجل وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف البعيد مثل الحين الى ستة اشهر وقال ابو يوسف في نوادر

معنى قوله سريعا فهو على شهر غير يوم ولو قال اجلا فهو على اكثر
من شهر وعاجلا اقل من شهر لان ادنى الاجل هو الشهر والعاجل
ما يكون دونه ولو قال لاهجرنك مليا او طويلا فهو على شهر وان
نوى اقل من ذلك لا يصدق قضا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
لان الشهر ادنى الاجل والاجل ضد العاجل فتكون مدة طويلة وروي
عن ابي يوسف انه يصدق في القضاء ولو قال بضعة عشر يوما فهو
على ثلاثة عشر اقله واكثره تسعة عشر ولا يكون عشرين من البضع
لان بضعه من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها عند عدم النية فكذلك
هذا في السنين والشهور ولو قال حقبا قال ابو يوسف حدثني
الكلبي في التفسير انه ثمانين سنة واول الشهر الى ما دون النصف
واخره اذا مضى خمسة عشر وفي نوادر هشام لو قال آتيك اول
شهر رمضان والشهر تسعة وعشرين يوما فاتاه في الخامس عشر
قبل الزوال لم يحنث وبعد الزوال تحنث وروى عن ابي يوسف
فيمن قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم
من اول الشهر فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر
لان الخامس عشر اخر اوله والسادس عشر اول اخره قال محمد
لو حلف لا يكلم رجلا الى الموسم يكلمه اذا اصبح يوم النحر وقال ابو يوسف

لا يكلمه الى يوم عرفة بعد الزوال لانه اول وقت الوقوف وهو
الركن في الحج وما قبله ليس بوقت له فصار ما قبل الزوال ويوم
التروية سوا ولو قال لا يكلمه في الحج قال حين يطوف طواف الزيارة
ولو حلف لا يكلمه الى قدوم الحاج فقدم واحد من الحاج انتهت
اليمين لانه وجد قدوم الحاج فصل وروى ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله لو حلف لا يكلمه الشتا والصيف والربيع والخريف
قال ليس في هذا امر معلوم اذا جا البرد الدايم فهو الشتا واذا جا
الحر الدايم فهو الصيف واذا قال الناس هذا ربيع كان ربيعا وان
عاد البرد في الربيع لم يكن شتا لانه ليس ببرد دوم وفي رواية بشر بن
الوليد الشتا اوله اذا لبس الناس الحشو والفرو واخره اذا القوا
وهو على البلد الذي حلف فيه والصيف الى ان ييبس العشب
والخريف هو الفصل الذي في اخر الصيف الى الشتا تكلموا في معرفة
الشتاء والمختار انه ان كان الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون
الصيف والشتا فالحساب مستمرا ينصرف اليه والا فاول
الشتا ما يحتاج الناس الى لبس الحشو والفرو واخره ما استغنى
الناس عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب
الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتا الى اول الصيف

والخريف من اخر الصيف الى اول الشتا لان معرفة هذا ايسر للناس
الجامع لو حلف لا يكلمه او قال ان صمت زمانا او حينا او الزمان
او الحين ولا نية له فعلى ستة اشهر منكرا لان الحين يعبر عن الساعة
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به
وقت الصلاة ويعبر عن ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
والمراد به ستة اشهر هكذا فسره ابن عباس ويعبر به عن اربعين
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر المراد به
ما قلنا ولما احتمل هذه المقادير وقد علمنا يقينا انه لم يرد به
ادنى المقادير وهو الساعة ولا اقصاها باعتبار العرف والعادة
وهو اربعين سنة اذ لو اراده لحلف على الابد فصرفنا الى اوسطها
وذلك ستة اشهر وهو مروي عن ابن عباس والزمان في هذا
كالحين فانهما يستعملان استعمالا واحدا يقول الرجل لغيره لم
ارك منذ حين ومنذ زمان ولو قال ان كلمت او صمت دهرا
فعبده حر قال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر وعندهما
هو على ستة اشهر واذا قال الدهر فهو على الابد لقوله عليه
السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد به جميع العمر لهما
ان الدهر المنكر يعبر عن ستة اشهر لانه يقام مقام الحين والزمان
في

في الاستعمال فيقال لم ار فلانا منذ حين ومنذ دهر ومنذ
زمان على السوا له ان مقادير الاسما من اللغات لا يثبت قياسا
وانما تثبت توقيفا وسماعا من الشرع او اهل اللغة ولم يرد
نص في تقديره ولا فسره واحد من زعما اللغة فوجب التوقف
فيه والتوقف عند انعدام الدلايل او تعارضها من امارات
كمال العلم وغاية الورع والاحتياط في امور الدين ولو قال
ان صمت الابد لم يحنث حتى يصوم العمر فيحنث في اخر حياته
ويعتق العبد من الثلث والفرق ان ابدا يذكر لتاكيد الوقت
المذكور لا للتاقيت قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم
مات ابدا اي قط وقوله تعالى ولن تخرجوا معي ابدا اي قط
وقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اي قط فالمراد به التاكيد
لا التاقيت لان الافعال مما لا تقبل التاقيت واذا كان ابدا
يذكر للتاكيد لا للتاقيت بقي الصوم متعريا عن الوقت فينصرف
الى صوم ساعة واما الابد يراد به مدة العمر لما روى انه
عليه السلام نهى عن صوم الابد والمراد به العمر فصار اليوم
مقرونا بالوقت فصار كانه قال ان صمت جميع عمري وصار
تفسيره بالفارسية ارمن همه روزه دارم فعبده حرها

ابر بصم العمر كله لا يحنث ولو قال ان كلمت الابد او ساكنت الابد
او قال لامراته ان قربتك الابد فهو بمنزلة قوله ابدا تحنث
بساعة كما في الصوم لان هذه الافعال تصح في جميع الاوقات فلا
يكون ذكر الوقت بتقدير هذه الافعال بالوقت وانما يكون لتقييد
الحرمة الثابتة باليمين ويكون الوقت ظرفا للفعل الا ترى لو قال
ان كلمتك او ساكنتك شهرا فكلمه او ساكنه ساعة في الشهر الذي
يلي اليمين تحنث فكذا اذا ذكر الابد فاما الصوم متى قرن بالوقت
فانما يذكر الوقت لتقدير الصوم به لانه لا يصح في جميع الاوقات
لما بينا باب الحلف على البشارة والخبر والحادثة اصله ان البشارة
اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر له علمه وقيل البشارة ازالة
ترح وافادة فرح وقيل افادة علم وايراث فرح واصل ذلك
ما روي ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود ومعه ابو بكر وعمر
رضوان الله عليهم وكان ابن مسعود يقرا القران فقال عليه السلام
من اراد ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقراه بقراة ابن ام
عبد فاخبره بذلك ابو بكر ثم عمر فكان ابن مسعود يقول بشرني
ابو بكر واخبرني عمر فقد سمى ابا بكر مبشرا لانه اخبره بخبر سار
صدق وليس عنده علم وسمى عمر مخبرا لانه اخبره بذلك وعنده

علم

علم بذلك ولان البشارة ماخوذة من البشرة وذلك ما يظهر في
بشرة الوجه من فرح او ترح الا ترى انه كثر استعماله فيما يظهر
في بشرة الوجه من فرح قال الله تعالى وجوه يومئذ مسفرة والا
خبار والبشارة كما تكون بالمشافهة تكون بالمكاتبة والمراسلة فيهما
قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم والحادثة لا تكون الا بالمشافهة
ولهذا يقال اخبرنا الله بكذا ولا يقال حدثنا بكذا ولو قال اي
غلام بشرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره واحد ثم واحد يعتق
الاول دون الثاني لان الاول بشارة والثاني اخبار لما بينا
ولو كتب اليه احدهم كتابا بالبشارة الا اذا نوى المشافهة لان
البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب
من الحاضر ولو قال اي غلام اخبرني فهو حر فاخبره غلام ثم اخبره
اخر يعتقان لما بينا ولو قال اعلمني لا يعتق الثاني لان الاعلام ما يحصل
به العلم وقد حصل بالاول دون الثاني ولو قال اي غلام حدثني بشي
به فهو حر فهو على المشافهة لان الحادثة لا تكون الا بالمشافهة والمخاطبة
لما بينا ولو قال اي عبد اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره
عبدان كان صادقا يعتق والا فلا ولو قال اي عبد اخبرني ان فلانا
قدم فاخبره يعتق صادقا او كاذبا لان في الاول عقد اليمين

على قدوم فلان لانه اوصل الخبر به بحرف الوصل والالصاق وهو
البا فيشترط وجوده ليتحقق الوصل وفي الثاني عقد اليمين على
اخبار العبد خاصة وقد وجد الفتاوى وروى ان عبد الرحمن
بن عوف حلف لا يكلم عثمان بن عفان فكان اذا اراد حاجة جعل
وجهه الى الحايط وقال للحايط افعل كذا قال ابو يوسف لا يحنث قال
لاخر اكان كذا فقال نعم فيحلف ان فلانا حدثه لا يحنث لانه حدثه
لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال فكانه حدثه بما سال منه من
حيث الاعتبار ولهذا لو قال الشاهد اشهد عليك بما في الصك
فقال نعم جازت الشهادة وذكر ابو الليث في نوازله رجل قال لامراته
ان شكوت مني الى اخيك فانت طالق فجا اخوها وعندها صبي
لا يعقل فقالت المراة ان زوجي فعل كذا وكذا وخاطبت الصبي حتى
سمع اخوها لا يحنث لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه وان قال
ان شكوت بين يدي اخيك قال الفقيه ابو الليث هذا اشد يريد
به انه يخاف انه يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد بالشكاية
بين يدي فلان الشكاية اليه عرفا المسعا روى ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله رجل قال من بشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر
فارسل بعض عبيده عبدا اخر فقال قل للمولى ان فلانا يقول لك

قد

قد قدم فلان فابلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول
وهو بمنزلة الكتاب وان قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل
ارسلني اليك فلان عبدك بكذا عتق الرسول دون المرسل وعن محمد
رجل قال لرجل والله لا ابلغك شيا ولا اذكر لك شيا فكتب اليه حنث
ولو قال لا اذكر شيا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة لان المذاكرة
تكون على المواجهة فاما الذكر والتبليغ قد يكون بالمكاتبة يقال ذكر
لفلان شيا بالكتاب والرسول وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما
الله رجل قال ان كنت قلت لفلان انك او انت سوء فعبدي حر فهو
على المواجهة والمشافهة دون الاخبار عنه وان قال ان كنت لفلان
هو او انه رجل سو فهو على الخبر ولا يكون على المواجهة وان كان واجهه
بهذا الكلام وقال ان كنت قلت لفلان هو او انه رجل سو فهو حانث
لانه قد واجهه كذلك فهذا اشد الامرين ولو قال ان كنت لفلان
انك او انت رجل سو لم يكن مواجهة وانما اخبر عنه فانه لا يحنث
واذا قال ان كنت قلت لفلان رجل سوء فهذا كلام يحتمل الامرين
جميعا المواجهة والخبر فهو على ما نوى فيصدق ديانة وقضا امراة
كلمته في انسان وذكرته عند زوجها فقال لها ان عدت ذكر
فلان علي فانت طالق فقالت اني لا اعيد عليك فلان لا يحنث

انما وصفت انها منتهية عما امرها ان تنتهي عنه وكذلك لو قالت
انما نهيتني عن ذكر فلان فاني لا اذكره لا يحنث ولو قالت لم نهيتني
عن ذكر فلان او قالت اما نهيتني عن ذكره فلم اذكره يحنث وفي نوادر
هشام قال ابو يوسف اذا حلف ان لا ادعوا فلانة فكتب اليها يدعوها
في كتابه او اومى اليها براسه او بيده تعالى ولم ينطق لم يحنث قال
ابو يوسف رجل قال والله لا اظهر سرك ابدًا ولا افشي فان خرج
الى رجل واحد وذكره فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة
الى انسان لانه حصل الاظهار والافشا وكذلك لو حلف لا يعلم
فلانا بمكان فلان فقال له المحلوف عليه افلان في موضع كذا فاومى
براسه حنث لان الاعلام فعل يحصل به العلم وذلك يحصل بالا شارة
فاما الاخبار لا يحصل الا بالكلام او بالرسالة او بالكتاب لان
الاخبار هو الجمع بين الحروف المنطوقة وذلك بالرسالة يحصل
لان الرسول ناقل عبارته ولا يحصل بالايماء ولو حلف لا يخبر بمكان
فلان فذهب به حتى وقف على راسه واشار اليه لم يحنث لان
الاشارة ليست بخبر الجامع لو قال لعبده ان بشرتني ان فلانا قدم
فانت حر فبشره كذبًا لا يحنث لان البشارة اسم لخبر يظهر في
بشرة الوجه من الفرح والسرور ولا يحصل بالكذب بل بخبر صدق
ليس

ليس عند المبشر به علمه وحين اخبر وان ظهر في بشرة الوجه من فرح
باعتبار ان الظاهر انه صادق ثم زال السرور لما وقف المبشر له على
خلافه فكان اثر السرور في الحال ناقصًا لتوهم الكذب فيما اخبر
فلم ينطلق عليه اسم البشارة حقيقة ما لم يقف المبشر له على حقيقة
الحال فلا يحنث بخلاف الخبر لان اسم الخبر ينطلق على الكذب والصدق
جميعًا لان الخبر في اللغة مشتق من قولهم خبرت فاختبرت فلانًا
عن حاله ومنه سمي الاكار خبيرًا لانه مما يبحث في الارض للزراعة
ومنه سمي العالم خبيرًا لانه يبحث في العلوم والبحث عن الشي يكون
بحثا حصل ما هو المقصود منه ولم يحصل فكذا الاسم المشتق منه
وهو الخبر يكون خبرًا وان لم يحصل المقصود منه وهو العلم ولهذا
يقال في العرف اخبرني فلان كاذبًا كما يقال اخبرني صادقًا ولو
قال ان اعلمتك ان الحجر ذهب فعبدي حر لم يكن يمينا لان الاعلام
غير متصور ولا يجعل مجازًا عن الاخبار تصحيحًا لانه صحيح بحقيقته
لان التعليق بشرط لا يكون نفي الجزاء من الاصل كالتوقيت بما لا يتكون
يكون نفيًا من الاصل لان حكم التعليق شيان نفي الجزاء من الاصل
ان حصل التعليق بشرط لا يتكون او لا يوقف عليه وبقي الشرط ان
حصل التعليق بشرط يتكون لانه انما تعلق الجزاء بالشرط لينتفي الشرط

فرا اعما يلزمه من الجزاء فيحصل لنفي الشرط واذا كان الشرط متصور ن
الوجود ويحصل لنفي الجزاء اذا لم يكن الشرط متصور الوجود كما في قوله
تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ولو قال ان كتبت ان فلانا قد قدم فكتب
كذبا يحنث لان الكتابة عبارة عن حروف مجموعة مفهومة لان الكتابة
في اللغة هو الجمع بين الحروف المعجمة ومنه سمي الجيش كتيبة لاجتماعهم وقد
وجد اجتماع حروف مفهومة المعنى فصار تقديره كانه قال ان جمعت
حروفا في محل معناه ان فلانا قد قدم فعبدي حر وقد وجد هذا فيحنث
ولو قال ان كتبت بقدومه لا يحنث لان الباء للالصاق فكان المشروط
هو وصول الكتابة اليه ان فلانا قد قدم ولم يوجد قدوم فلان
وقت الكتابة فلا يحنث بخلاف الاول لانه علق العتق بالكتابة اليه
لا بالوصول اليه الا ان كتب وقد قدم فلان والكاتب لا يعلم بقدومه
فحينئذ حنث بلغ الخبر الى الحالف ام لا لان علمه غير مشروط وما هو
المشروط وهو ايصال الكتاب بالقدوم قد وجد الزيادات ولو قال
عبده حر ان ظهر سرك او افشاه او حلف ان لا يكتمه او يخفيه
فكتب او ساله رجل فاشار براسه اي نعم حنث لان الاظهار والا
فشاء ازالة الخفاء وذلك يقتضي سابقة الكتمان وقد زال الكتمان
والخفاء بالكتابة والايماء والاشارة فتحقق الاظهار والافشاء والا
خبار

والاخبار والبشارة يقع على القول والكتابة دون الايماء والاشارة لان
الاخبار تكلم والمرء انما يكون متكلما بالقول او بالكتابة او بالرسالة
لا بالاشارة ولو ذهب به او وقعه عليه واومى به لا يحنث الا ان يعني
الايماء فيقع عليه لانه من محتملات لفظه وفيه تغليظ وتشديد
والكلام الحديث على القول والمخاطبة لما بينا والاظهار والاعلام
والاستخدام يكون بالقول والكتابة والاشارة حتى لو حلف
لا يستخدم جارية فلان فاستخدمها بكلام او اشارة تحنث
لان الاستخدام طلب الخدمة وهو تحقق بالقول والفعل جميعا
الا ترى ان الاخرس يكون مستخدما كالناطق وان استخدمه
ولم يخدمه حنث لان شرط الحنث الاستخدام وذلك فعله
لا فعلها حلف لا يقر انه على الكلام والكتابة كالاخبار لان
الاقرار اخبار عن كائن سابق والاخبار لا يتحقق بالاشارة
فان خرس بعد ما حلف فاشار براسه تحنث فان كان يمينه على
الحديث والكلام لا يحنث لان العجز يصير اشارته بمنزلة الاقرار
شرعا لا انه اقرار وكلام وحديث حقيقة كما اقيم الايماء مقام
الركوع والسجود لا انه حقيقته فكذا هذا حكاية حكي ان ابا
حنيفة رحمه الله استفتي في سراق اخذوا رجلا وحلفوه

ان لا يخبر احدا فقال ابو حنيفة الحيلة ان يذكر الاسامي
بين يديه فيقول لا فاذا انتهى الى اسم ذلك الرجل سكت ولا يكتب
ففعلوا ذلك فلم يحنث لانه لم يخبرهم ولكن استدلوا بسكوته
وهكذا لا يحنث في الاعلام والاظهار حلف ان لا يدل على
مكانه فذكروا الامكنة وسكت عن مكانه لا يحنث لان الساكت
ليس بفاعل بل ممتنع من الفعل لكنهم استدلوا بسكوته على مرادهم
واستدلالهم فعلهم فلا يكون شرطا للحنث وفي كل موضع
يحنث بالاشارة لم يصدق في القضاء خاصة انه لم يرد بالاشارة
الجواب

القسم الثالث في التمليكات والمعاوضات ٥٥

باب الحلف على البيع والهبة ونحوه

حلف ان لا يبيع فباع
ولم يقبل لا يحنث وكذلك الاجارة والصرف والسلم ولو وهب
ولم يقبل حنث وكذلك الصدقة والعارية والقرض وقال
زفر لا يحنث لانه عقد تمليك فلا يتم الا بالقبول كالبيع لنا
ان الهبة تمليك من جانب الواهب لا غير لانه تلاقي ملكه
لا غير فيتحقق الهبة بلا قبول لغة وشرعا الا انها لا تفيد الملك
ما لم يتصل به القبول والقبض وشرط البر الهبة المطلقة
لا الهبة المفيدة للملك بخلاف البيع فانه تمليك من الجانبين
لانه

لانه مبادلة ومعاوضة فلا يتحقق الاسم الا بوجود الايجاب
من احدهما والقبول من الاخر فيكون القبول ركنا لتحقق المعاوضة
ولو وهبه هبة فاسدة يحنث لانها هبة مفيدة للحكم عند
القبض ولو باع بيعا فاسدا حنث وروي عن ابي يوسف انه
لا يحنث لانه ناقص لانه لا يفيد الحكم للحال وفي ثاني الحال
لا يفيد حكما كاملا بل يفيد حكما ناقصا فانه لا يفيد الحل
وشرط الحنث هو الكامل وجه ظاهر الرواية ان البيع الفاسد
كامل ذاتا لانه منعقد قايم بركنه مشروع بحكمه وركنه صدر
من اهله في محله وحكمه افادة الملك في البيع في الجملة ويفيد
ملك جميع التصرفات المختصة بالملك الا حل الوطي والانتفاع
لاتصال المفسد به وهكذا لا يحل بالطلاق واسم البيع عليه كما لو
اشترى اخته من الرضاع يحنث وان كان لا يفيد الحل ولو باع
بشرط الخيار للبايع او المشتري حنث عند محمد ولم يحنث
عند ابي يوسف لمحمد رحمه الله ان البيع كامل ذاتا لوجود حده
وهو صدور ركنه من اهله في محله واثر الخيار في استثناء حكم
العقد لما بينا وتاخير حكم العقد وعدم ابترامه لا يوجب
اختلال العقد كما في بيع الفضولي وشرا المرهون ولابي يوسف

ان الشرط الخيار لما كان استثنى لحكم العقد لم ينعقد السبب تامًا
فى حق حكمه فيكون ناقصا فى ذاته فلم يتناوله مطلق اسم البيع
حلف لا يستعير من فلان شيا فاستعار حايطا و وضع عليه جذعه
حنث لانه استعار شيا ولو استقى من بيره باذنه لا يحنث لانه
لم يستعر منه شيًا لانه تملك عين الماء والعارية لا تملك فلا
يكون الدلو عارية ما يسلم للمستعير فينتفع به ولم يسلم اليه الدلو
ولو استعار منه دلوًا فسلم اليه حنث لانه استعار منه شيًا
دبعة
المنتقا مسايله على فصلين احدهما فى البيع والثانى فى الهبة والو
والعارية فصل لو قال والله لا يبعن ام ولدى او هذه المراة الحرة
او هذا الرجل الحر قال ابو حنيفة رحمه الله ان باعهم بيعًا فاسدًا
بر فى يمينه وانما هذا الفساد لانه اراد بهذه اليمين البيع تسميةً
ومجازًا لا بيعًا حقيقةً وشرعًا لانه لا يتصور البيع حقيقة وقال
ابو يوسف كذلك فى بيع الحر والحرة وام الولد فهو على ان يبيعها
بيعًا صحيحًا لانهما قد يعودان الى الرق بان ارتدتا فسبيتا معًا لانه
فيتصور ورود البيع عليهما حقيقة فلا يبر فيهما الا ببيع صحيح بخلاف
الحر لانه اذا ارتد يجب قتله حكما للحال فلا يتصور ورود الرق
عليه بالسبي وهذه فرع لمسئلة اخرى وهى من قال لامراة حرة
ان

ان ملكتك فانت حرة فالاصل عند ابى حنيفة رحمه الله انه يعتبر
الحال ويثبت الحكم فى المستقبل على وفاق ما يقتضيه الحال
الا اذا عبر بنص كلامه وعند ابى يوسف تحمل على الحقيقة ما
امكن و نظيره لو حلف لا تزوج هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا
على النكاح الفاسد لانه لا يتصور العقد الصحيح ولو قال لعبده
ان بعتك فى هذا البلد ابدًا فانت حر فباعه فى هذا البلد ان كان
البيع صحيحًا لا يعتق لانه خرج عن ملكه وان باع بيعًا فاسدًا عتق
لانه حنث وفى ملكه الا ان يسلمه الى المشترى اولا ثم يبيعه
فلا يعتق لانه خرج عن ملكه بنفس المبيع عن ابى يوسف رحمه الله
لو قال ان اشتريت عبدًا فهو حر فاشترى عبدًا شراءً فاسدًا ثم
تتاركا البيع ثم اشتراه شراءً صحيحًا قال لا يعتق لانه حنث فى الشراء
الفاسد لانه شراءٌ حقيقةً فانحلت اليمين وارتفعت وفى النكاح
بخلافه قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدًا
ثم تزوجها صحيحًا طلقت لان اليمين لم تنحل بنكاح فاسد لانه
ليس بنكاح مطلق بشرع عن ابى يوسف رجل قال لامته ان بعتك
فانت حرة فدبرها او ولدت منه قال ابو حنيفة يعتق لانه لا يتصور
بيعها الا انى لا ادرى لعله يعتقها فترتد ثم تسبى فيشتريها الحالف

وبيعها ثم قال بعد ذلك القول بقول ابي حنيفة رحمهما الله ولو قال
ان بعت غلامي احدا فعلي كذا فباعه من رجلين او قال ان اكلت
هذا الرغيف احدا فعليه كذا فاكله اثنان حنث الا ان يعني واحدا
لان الاسم الاحد يتناول الواحد والاثنان فصاعدا قال محمد رحمه الله
لو قال ان اشتريت بهذا شيا فهذا الثوب صدقة للمساكين
ففعل لا يلزمه شي لانه حنث بعد ما خرج الثوب عن ملكه ولو
قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيا ففعل لزمه التصدق بها
لان له ان يعطي غيرها فقد حنث والدراهم في ملكه رجل حلف
لا يبيع هذا العبد ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لا يحنث
لان شرط الحنث بيع الكل وهبة الكل وقد عدما وكذلك رجل
اخذ لقمة فوضعها في فيه فقال له رجل امراته طالق ان اكلتها وقال
اخر امراته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج البعض
لم يحنث لما قلنا فصل حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهبه
له على عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا رجل قال لعبد رجل ان
وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب
لا يعتق سلم اليه او لم يسلم لانه انحلت اليمين بنفس الهبة ولا ملك
وان كان وديعة في يد الموهوب له وهو الحالف ننظر ان بدا الوا
هب

الواهب فقال وهبت منك لا يعتق قبل او لم يقبل لانه انحلت
اليمين قبل القبول ولا ملك له وان بدا الموهوب فقال هبه
مني فقال الواهب وهبت منك عتق لان القبول لما سبق وجد الهبة
فانحلت اليمين والملك موجود لوجود القبول والتسليم جميعا
تحنث رجل حلف ان لا يقرض فلانا شيا فاقرضه وقال خذ هذا
قرضا عليك فلم يقبل ولم يقبضه تحنث في رواية وفي رواية لا تحنث
ولو حلف لا يهب فوهبه ولم يقبل تحنث والفرق ان القرض
لا يتم الا بالقبول والقبض لانه معاوضة معنى لانه يلزم المستقرض
مثله دينا في ذمته فصار كالبيع ولهذا لو قال اقرضني فلان الف
درهم فلم اقبل لم يصدق ولا كذلك الهبة لانه تبرع محض حتى
لو قال وهب لي الفا ولم اقبل يصدق ولو قال والله لا استقرض
منه فاستقرضه فلم يقرضه حنث لان الاستقراض طلب القرض
وذلك يتحقق بدون الاقراض ولو حلف لا يعير ثوبه ابدا فاعاره
فلم يقبله تحنث لانه قد اعاره لان الاعارة تبرع بالمنفعة كالهبة
تبرع بالعين فيقتصر على المملك ولهذا لو قال اعارني ثوبا فلم
اقبض العارية صدق كما في الهبة بخلاف القرض لما بينا ولو حلف
لا يرهن ولا ينكح ولا يخلع فقال قد فعلت ولم يقبل المخاطب لم يحنث

لانّ هذه العقود لا تتم الا بالقبول ولو حلف لم يسلم هذه الشفعة
فلم يسلمها وسكت عن الخصومة فيها حتى بطلت الشفعة لم يحنث
وكذا لو حلفت البكر لا تاذن ابوها في تزويجها فبلغها فسكتت
لم تحنث الفتاوى حلف لا يستعير من فلان شيئاً فارد فه فلان
على دابته لا يحنث لان العارية ان يسلمها اليه حلف لا يبيع داره
فاعطى امراته بصداقها يحنث لانّ هذا بيع حقيقةً لانه تمليك
بازاء تمليك ولو حلف لا يشترى بقلا فاشترى ارضاً فيها مبقلةً
واشترط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشترى رطباً
فاشترى نخلا مع الرطب فاشترط ذلك حنث لانه لو لم يشترط
لا يدخل في البيع وله حصة من الثمن فصار مشترياً له رجل آجر داره
كل شهر بدرهم ثم حلف ان لا يواجر هذه الدار فتركها ويتقاضى كل شهر
الاجرة لا يحنث لان الانعقاد في راس كل شهر لا يتوقف على اختياره
فلا يكون آجراً لها ولو سال اجر شهر لم يسكنه فاعطاه الاجر يحنث
لانه لما اخذ الاجر صار اجراً له الجامع حلف لا يشترى اليوم شيئاً
فاشترى عبداً بخمر او خنزير قبض او لم يقبض او اشترى عيناً لم يامره
صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد
بيع حقيقةً لما بيّنا وكذا لو اشترى بالدين لانه مال ولو اشترى

بدم

بدم او ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لان البيع مبادلة مال بمال والميتة
والدم ليسا بمال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال لما بيّنا في البيوع
ولو اشترى مكاتباً او مدبّراً او امّ ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي
التمليك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكاً فلا يتحقق بيعاً
الا ان في المكاتب والمدبر يحنث فان اجاز القاضي او المكاتب لان المنافي
يزول بالقضا لانه فصل مجتهد فيه فاذا اجتهد ولاح اجتهاده
الى انه ليس في المحل ما ينافيه ونفذ قضاؤه في حق الكل ارتفع المنافي
حكماً للقضاء فتم العقد وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي
فتم العقد حلف لا يتزوج فلانة فزوجها منه فضولي بغير امرها
لم يحنث حتى تجيز المراة لان في المحل ما ينافي النكاح لانّ الحرية تنافي
عقداً يستحق به حر والحرة ومنفعتها لانّ الحرية تنبي عن الصفاء والخلوص
وانما يتحقق الصفا والخلوص بانتفاء استحقاق الغير على نفسها حقاً الا
انه سقط اعتبار هذا المنافي في النكاح الجائز باعتبار حاجتها الى
تحقيق المصالح والنكاح الفاسد لا يفيد الحكم والمصالح فكان ناقصاً
بخلاف بيع الفضولي لانه انعقد كاملاً لانه ليس في المحل ما ينافيه
الا انه توقف حكمه على اجازة مالكه كالبيع بشرط الخيار فاذا اجازت
تم النكاح لانه امتنع النفوذ في حق حكمه لحقها فصار كالمكاتب

باب الحالف على الفعل بامره او بغير امره ولو حلف لا يفعل كذا
فامر غيره بفعله ينظر ان كان فعلا له حقوق يتعلق بالفاعل مثل
كالبيع والشرا والاجارة والقسمة وساير المعارضات لم يحنث لان هذه
العقود صدرت من العاقد والمباشر حقيقة وحقوقها تتعلق به
دون الامر وانما يقع للامر حكم العقد فلم يكن نفس العقد مضافا
الى الامر فلم يحنث ولهذا قالوا لو كان الوكيل هو الحالف يحنث الا اذا
كان الحالف ممن لا يلي هذه الافعال بنفسه كالسلطان والقاضي
ونحوهما يحنث بالامر لانه انما يمنع نفسه عما يعتاده وذلك هو
الامر به وان كان الامر يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغلبة
وقال بعضهم تعتبر المشترى وان كان فعلا لا يتعلق حقوقه
بالعاقد بل بالامر كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع
والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض
او فعلا ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضا
والاقتضا والخصومة والشركة بان قال لا اشارك فلانا فامر
انسانا بان يشاركه مع فلان فانه يحنث بالامر ويفعله بنفسه
في هذه الفصول لان فعل المامور مضاف الى الامر بحكم امره لان
حقوق هذه العقود راجعة الى الامر والمامور سفير ومعبر ونايب

محض

محض فتقوم عبارته ومباشرته مقام عبارة الامر ومباشرته ان
وعن ابي يوسف في الصلح روايتان في احدهما بمنزلة البيع لانه
معاوضة كالبيع وفي رواية بمنزلة القسم الثاني لانه اسقاط للحق
كالابرا فصار مضافا الى الامر فان قال فيما يتعلق حقوقه بالعاقد
نويت ان لا اباشر ذلك بنفسي يصدق ديانة لانه لا قضا لانه خلاف
الظاهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلف لا يضرب عبده
او لا يذبح شاته فقال نويت ان لا افعل ذلك بنفسي يصدق في
القضا وفي الطلاق والعتاق والنكاح لو قال عنيت لا اتكلم به لم يدين
في القضا والفرق ان النكاح والطلاق فعل شرعي قد يكون مثل
بالمباشرة وقد يكون بالامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى المباشرة
بنفسه فقد نوى الخصوص وذلك خلاف الظاهر فاما الضرب
في الذبح فعل حسي يعرف باثره لا بامره فاذا المباشر به حقيقة لم
يكن فاعلا الا بحكم النسبة والاضافة اليه بحق التسبيب مجازا فاذا
نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته خلف ان يضرب عبده او يبني
داره او ليخيطن هذا الثوب فامر غيره بالضرب فضربه لا يحنث
ولو حلف لا يضربه فامر غيره حنث لانه يملك ضربه بامره فكان
الضارب هو الامر ولهذا يقال السلطان ضرب فلانا وان ضربه

الجلاّدُ ولو حلف لا يضرب حرًا فضربه غيره بامره لا يحنث لانه
لم يصح امره بالضرب لانه لا يملك ضرب الحر فلم يصر ضرب غيره
مضافا اليه الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا فانه يملك ضرب
الاحرار حدًّا او تعزيرًا فيصح الامر به وصار الحر في حقهما كالعبد
في حق المولى قال محمد سالني امير المومنين عمر بن عبد العزيز رحمه
الله رجل حلف لا يكاتب فلان فامر غيره فكتب فقلت اذا كان
هذا من سلطان فامر الكاتب بالكتاب ولا يكاد يكتب بخطه
فهو حانث فصل حلف لا يبيع لفلان فباعه ماله او مال غيره
بامره حنث ولو باع ماله بغير امره او بامر غيره لا يحنث بخلاف
ما لو حلف لا يبيع ثوبا لفلان فباع الثوب بامره او بغير امره
حنث في الوجهين والفرق انه متى ذكر البيع مقرونا باللام
واللام حقيقة للتعليل كما يقال توضأ للصلاة وتاهب للشتاء
اي لاجلها فقد جعل فلانا علة وسببا لوجود البيع وتعيين
فلان لا يصلح سببا لوجود البيع وامره يصلح سببا لوجود البيع
له فصار الامر مضمرا فيه فصار كانه قال لا ابيع بامر فلان
ومتى ذكر الثوب مقرونا باللام لم يمكن ان يجعل اللام للتعليل
لان امر فلان لا يصير سببا لوجود الثوب فجعلناه للاضافة

فصار

فصار شرط الحنث وجود البيع منه في ثوب مضاف الى
فلان سوا باع بامره او بغير امره حلف لا يشتري لفلان
فامر غيره بالشراء والامر ينوي الشرا للمحلوف له لا يحنث
لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه
فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه الجامع الصغير لو قال
ان بعت لك ثوبا فهو على وجهين اما ان عقد يمينه على فعل
تحتمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصياغة والبناء
او على فعل لا تحتمل النيابة كاكل الطعام وشرب الشراب
وضرب الغلام ولا يخلوا اما ان دخل اللام على الفعل او على
العين فان دخل اللام على الفعل فقال ان بعت او خيطت
لك ثوبا او صغت لك حليا او بنيت لك دارا ففعله بامره
حنث سوا كان العين ملكا له او لغيره لان اللام جاورت الفعل
فاوجب ان يكون فعله واقعا له وان يكون فعله واقعا له
الا بامره وان دخل اللام على العين فقال ان بعت ثوبا لك
ونحوه فباع ثوبا له يحنث بامره او بامر غيره علم انه ثوبه
او لم يعلم لان اللام جاورت العين فاوجبت ملك العين
لا ملك الفعل فوقعت اليمين على عين مملوكة لا على فعل تملكه

فكان الشرط الحنث فعل في ملكه وقد وجد سواء كان بامره
او لا واما اذا عقد يمينه على فعل لا يحتمل النيابة فاليمين
يقع على ملك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا او ضربت لك غلاما او اخر بان قال
ان اكلت طعاما لك ونحوه لان اللام دخلت على ما يملكه وهو
العين وعلى ما لا يملكه وهو الفعل فوجب صرفها الى ما يملكه
وهو العين وقد امكن بتاخير اللام عن العين والكلام يحتمل
التاخير ولهذا لو نوى صحت نيته وفي الفصل الاول لكل واحد
منهما يملك وكان كل واحد منهما محتملا فوجب الترجيح
بالقرب والمجاورة المنتقى لو حلف لا يصالح رجلا من حق يدعيه
عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث فكذلك لو حلف لا يخاصمه
فوكل بخصومته لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره
فصالحه حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه وروى ابن
سماعة عن ابي يوسف ومحمد اذا حلف لا يكاتبه ففعله انسان
بغير امره فاجازه حنث عن محمد حلف لا يدفع الى فلان ما له
فامر رجلا فضمنه ونقد بضمانه فهو حانث لانه اذا نقد
رجع به عليه فصار كانه دفعه عليه وكذلك لو حاله عليه فا
عطاه

فاعطاه وان كانت الحوالة او الكفالة بغير امره لم يحنث بادائها
وكذلك ان تبرع رجل بالاداء ابن سماعة عن محمد حلف لا يبيع
لفلان ثوبا ثم باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه فاجاز المحلوف
عليه البيع حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو
باعه الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث لان البيع لم يقع
للمحلوف عليه القناوى ولو قال لامرأته ان لم تكوني غسلت هذه
القصعة فانت طالق فامرت المرأة خادمها بغسل القصعة
فغسلتها وان كان من عادة المرأة انها تغسل بنفسها لا غير يقع
الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغسل الا
بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها
تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الامر
بالغسل فلا يقع باب اليمين يقع على بعض ما حلف عليه دون
بعضه المنتقى لو حلف لا يشتري كذا فاشترى شيئا آخر ودخل
المحلوف عليه في البيع تبعا لم يحنث لان التبع ثبوته بثبوت الاصل
لا بالبيع فلم يكن البيع متناولا له فان دخل فيه اصلا حنث لان
ثبوته مضاف الى البيع فكان البيع متناولا له مثاله حلف
لا يشتري صوفا او لبنا او آجرا او قصبا فاشترى شاة على ظهرها

صوف او في ضرعها لبنا او دارا مبنية من اجر وقصب لم يحنث
لانه دخل في البيع تبعا لا مقصودا وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى
شاة حية لم يحنث لان البيع لم يتناول اللحم فان مالية اللحم
معدودة للشاة في الحال ولو حلف لا يشتري تمر نخل فاشترى ارضا
فيها نخل وفي النخل تمر وشرط المشتري التمر فانه يحنث وكذلك
لو حلف لا يشتري تمرا فاشترى ارضا فيها بقل وشرط للمشتري
فانه يحنث لانه دخل في البيع اصلا ومقصودا بالتسمية لا تبعا
حتى لو لم يسم لا يدخل في البيع بخلاف ما تقدم ولو حلف لا يشتري
دهنا فاشترى زيتونا او حلف لا يشتري قصبا ولا خوصا فاشترى
بواري او زنبيلا من خوص لم يحنث لان الاسم لم يتناول ذلك
الزيادات اصله ان اليمين متى عقدت على القول يعتبر اطلاق
الاسم فيه اما حقيقة او عرفا فابو يوسف اعتبر حقيقة الاسم
لانها احق بالاعتبار لما يأتي في باب الشرب ومحمد اعتبر العرف
اذ مبنى الايمان على العرف لان اليمين يعقد للحمل او للمنع والانسان
انما يحمل او يمنع نفسه عما يتعارفه الناس ومتى عقدت اليمين
على الفعل يعتبر وجوده سواء تناوله الاسم مطلقا او لا لان الا
طلاق والتقييد يوجدان في الاقوال فاما الفعل وجوده بنفسه

وحقيقته

وحقيقته لا باسمه. ثم مسائله على فصلين احدهما في الشرا والاخر
في المس فصل حلف لا يشتري فضة او ذهبا فاشترى درهما
او دينارا او احدهما بالاخر او اشترى دارا في سقوفها ذهب
لم يحنث وروى عن ابي يوسف انه يحنث في الدراهم والدنانير
لانه يتناوله اسم الذهب والفضة حقيقة بدليل انه دخل تحت
قوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث حتى جرى الربا
فيها ولهذا لو حلف لا يمس الذهب او الفضة فمس المضروب
يحنث وجه ظاهر الرواية ان مطلق اسم الذهب او الفضة لا
يتناوله عرفا فانهما اختصا باسم على حدة في العرف ولهذا
لا يسمى بايع الدنانير ذهبيا وانما يسمى صيرفيا والسوق الذي
يباع فيه الدراهم والدنانير لا يسمى سوق الذهب والفضة
وانما يسمى سوق الصيارفة وسوق الذهب والفضة سوق
الصواغين ومبنى الايمان على التعارف بخلاف المس لانه يقوم
به وحده وهذا المضروب ذهب وفضة حقيقة فتعتبر الحقيقة
فتكون ماسا للذهب حقيقة وان اشترى التبر او القلب والظروف
منهما حنث لتناول مطلق الاسم له ولهذا يسمى بايعه ذهبيا
وصايغيا حلف لا يشتري حديدا فاشترى اقفالا او كانونا

او مسامير او انا من الحديد يحنث لان بايعه يسمى حدادا او يباع
في سوق الحدادين وهذا في عرفهم بالكوفة لان الحداد منهم
يبيع هذه الاشيا فاما في عرف ديارنا لا يحنث لان بايع القفل والآلات
والمسال يسمى قفالا وابارا ومسليا لا حدادا ولو اشترى درعا
او سيفا او سكينا لم يحنث لان بايع هذه الاشياء لا يسمى حدادا
بل يسمى بايع السلاح وسوقه يسمى سوق السلاح لا سوق الحداد
حلف لا يشتري صفرا او شبها فاشترى فلوسا لا يحنث لان بايعه
لا يسمى صفارا ولو حلف لا يشترى خزا فاشترى جلود خز يحنث
لان الخز اسم لدابة نفيسة تخرج من البحر وعلى ظهرها خز الا ان في
العرف جعل عبارة عما يتخذ منه في الثوب ويسمى بايع هذا الجلد
خزازا ولا يقصد بشرى هذا الجلد الا الخز وهذا ايضا في عرفهم
ولو حلف لا يشترى طينا فاشترى لبنا او دارا او لا يشترى قطنا
فاشتري قطنا او لا يشتري صوفا فاشترى شاة عليها صوف او مسحا
لا يحنث لما عرف فصل ولو حلف لا يمس شيا من هذه الاشيا
فمسه حنث في هذا كله الا في القطن والكتان لما ذكرنا ان الفعل يعتبر
وجوده لا اسمه وقد يتم وجود المس به وحده فيراعي وجوده
حقيقة وقد وجد بخلاف الشراء لانه قول لا يتم به وحده فيراعي
فيه

ولو اشترى [illegible] صفرا او صفرا حنث لان بايعه يسمى صفارا

فيه الاسم دون الحقيقة بخلاف ما لو حلف لا يمس قطنا او كتانا
فمس الثوب منهما لا يحنث لان الاسم والمعنى قد زال عنه بالغزل
والنسج وصار جنسا اخر بالصنعة الا ترى انه لا يتصور ان يعود
قطنا ولا كتانا بنقض الصنعة وفي غيرهما يعود الى ما كان بنقض
الصنعة لان البواري اذا انتقضت عادت قصبا وكذلك نظايره
وان نوى في هذه الجملة شيا فهو على ما نوى باب اليمين في شرى
الادهان والرياحين وشمها حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى
دهنه يحنث ولو اشتري ورقه لا يحنث والقياس ان يحنث وبه
اخذ الشافعي لما ان الدهن غير البنفسج ولكنا استحسنا لمكان العرف
لان في العرف يذكر البنفسج ويراد به الدهن لا ورقه وهذا في عرف
اهل الكوفة فاما في عرفنا يراد به الورد لا الدهن فلا يحنث وكذلك
اذا حلف لا يشترى الخيري حلف لا يشترى حنا او وردا فاشترى
دهنه لا يحنث استحسانا وكان اليمين على الورق لان في العرف
لا يسمى دهنه حنا او وردا حلف لا يشترى البزر فاشترى دهنه
يحنث وهذا ايضا في عرفهم فاما في عرفنا يراد بالبزر الحب لا
الدهن فلا يحنث في عرفنا ما لم يشتر الحب حلف لا يشترى بزا
فاشترى فروا او طيلسانا او كساء خز لا يحنث لان البز في عرفهم

اسم لنوعين من الثياب لثوب متخذ من القطن وثوب متخذ من
الكتان ولم يشتر ذلك فاما البز في عرفنا فاسم لكل ما يسمى بايعه
بزازا وبايع هذه الاشياء لا يسمى بزازا فلم يكن مشتريها مشتر البز
فلا يحنث حلف لا يشم طيبا فادهن لحيته بدهن طيب لا يحنث
لان الشم استجلاب الرائحة الى الانف ولم يستجلب الرائحة بالشم
وانما وصل اليه ريح طيبة حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لا يحنث لان الرياحين عندهما اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة
كما لورده كالشاشيرم والاس والورد اسم لما يكون لورقه رائحة
طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة وانما الطيب
لورده فيكون وردا ولو شم اسا يحنث قيل وهذا في عرفهم فاما
في عرفنا فلا يسمى الاس ريحانا

باب الحنث في المساومة في الزيادة والنقصان

الجامع اصله ان اللفظ العام يجوز تخصيصه وتقييده
لان تخصيص العام جايز بارادة الحالف فان من حلف لا ياكل طعاما
ولا شرابا ونوى طعاما وشرابا صحت نيته فكذلك بالعرف لان
العرف ارادة جميع الناس فلما جاز التخصيص بارادة الحالف فلان
يجوز بارادة الناس اولى كمن حلف لا يشترى راسا فاشترى راس
عصفور وراس جرادة لا يحنث للعرف لان الارادة ثابتة بالعرف

ولا

ولا تجوز الزيادة على ما ليس في لفظه ولا ما يحتمله لفظه ولا
يقتضيه بالعرف لان الحكم يثبت باللفظ لا بالنية واللفظ لا يصير
موجودا بالنية والارادة فاما اللفظ اذا كان عاما يجوز ان يذكر
ويراد به الخاص فبالارادة تبين انه اراد باللفظ العام الخاص
فيكون الحكم في الخاص ثابتا باللفظ لا بالنية مسايله على فصلين
احدهما في المساومة والثاني في البيع فصل ساوم رجلا ثوبا
بعشرة فابى البايع ان ينقصه من اثنى عشر فقال المشترى عبده
حر ان اشتراه باثنى عشر فاشتراه بثلاثة عشر او باثنى عشر وزيادة
درهم حنث لان غرضه ان لا يلزم اثنى عشر بسبب شرا هذا
الثوب حتى ينقصه البايع فصار قوله ان اشتريت مجازا عن
قوله ان التزمت عرفا وعادة فان الشرا عقد التزام فصار
كانه قال ان التزمت اثنى عشر درهما بشرا هذا الثوب فعبدي
حر وقد التزمها لما التزم ثلاثة عشر لان الزيادة على شرط
الحنث لا تمنع تحقق الحنث كما لو حلف لا يضرب عبده اثنى عشر
سوطا فضربه ثلاثة عشر حنث او حلف لا يعطي فلانا اثنى عشر
فاعطاه ثلاثة عشر ولو اشتراه باحد عشر ودينارا لم يحنث
لانه لم يشتر باثنى عشر درهما لا حقيقة ولا مجازا كما لو اشترى

باثني عشر دينارًا لا يحنث ولا يمكن ان يجعل الشرا باثني عشر
دينارا مجازًا عن الشرا بما يبلغ قيمته اثني عشر درهما باعتبار
قصد المشتري في العرف لانه لا يجوز الزيادة على ما ليس في
لفظه ولا يحتمله لفظه بمجرد العرف والارادة لما مرّ عرض
بيع عبده بالف وطلب المشتري بخمسماية فقال البايع هو حر
ان حططت من الالف شيا فباع بخمسماية عتق العبد لان
الحطّ وان لم يوجد حقيقةً لانه اسقاط بعد الوجوب ولم
يجب على المشتري الالف الا ان دلالة الحال دلت ان المراد من
الحطّ هو النقصان عن المسمّى في المساومة لان الداعي الى اليمين
اختلافهما في الثمن حالة المساومة فصار كانه قال ان نقصت
شيا من المسمّى عند المساومة ولو قال مبتديًا عبده حرٌ
ان حططت عنك من الالف من ثمن هذا العبد لم يحنث
بالبيع بخمسماية لانه جعل شرط حنثه حط بعض الثمن والثمن
اسم لما وجب بالبيع ولم يحط عن الثمن الواجب بالبيع ولانه
لو حط عن ثمنه شيا لم يعتق لانه حط بعد الوجوب والعبدُ
زايل عن ملكه **فصل** حلف البايع وقال عبده حر ان باعه منه
بعشرة فباعه بتسعة او احد عشر لم يحنث لان البيع بالعشرة
لم

لم يوجد والبايع وان رغب عن بيعه بعشرة كان ارغب عن بيعه
باقل من عشرةٍ باعتبار العرفِ الا انّ طلَبَ الزيادةَ في الثمنِ
على عشرة ليس في لفظِهِ ولا يحتمله لفظه لانّ اسم عددٍ لا يحتمل
عددًا اخر فلا يعتبر بمجرد العرفِ والارادة لما بيّنّا ولو حلف لا يبيعه
بعشرة حتى يزيده فباعه بعشرةٍ ودينارٍ يحنث لوجود شرط
البرّ وهي الزيادةُ المطلقةُ على عشرة فاذا باع بتسعة لم يحنث
لانه لم يبع بعشرة فلا يراعى توقيتًا وغايةً اعتبرها في البيع بعشرة
لانه لا يتصوّر قبل البيع بعشرة ولو قال لا ابيعه بعشرةٍ الا باكثر
او زيادةٍ حنث إذا باعَ بتسعةٍ لانه استثنى البيع بالزيادة على
العشرة لانّ العشرةَ التي ذكرها مقرونة بالبيع ملغاةً مهدرةً
او موخرةً الى ما بعد الاستثنا لانا ولم نلغ العشرة المقرونة
بالبيع اولم نؤخرها اللغى الاستثنا لانه يكونُ استثنا للكثير من
القليل واستثنا المثل من المثل باطل فهذا اولى والغا العشرة
المقرونة بالبيع او تاخيرها اولى من الغاء الاستثنا اما التاخيرُ
لانه اهونُ من الابطال واما الالغا فلانّ العشرةَ المصرحةَ المقرونة
بالبيع لو صارت مُلغاةً بقيت العشرةَ المكنيةُ المضمرةُ في الاستثناءِ
فانّ قوله الا باكثر او زيادة اقتضى عشرة فانّ الزيادة لا بد من المزيد

عليه وليس ذلك الا العشرة فعلم ان المنفي جميع البيعات الا البيع باكثر من عشرة فبقي البيع بتسعة داخلاً تحت اليمين ولو باعه بتسعة ودينار يحنث قياساً ولا يحنث استحساناً وجه القياس ان قوله الا باكثر خرج بناء على عشرة دراهم فصار وصفاً لها والدراهم لا تكثر ولا تزداد بالدنانير لانهما جنسان مختلفان حقيقة وجه الاستحسان ان الداعي الى اليمين ان يزاد في ثمنه على عشرة لان في الدراهم وقد زيد في ثمنها عرفاً وعادة لانهما جنس واحد في العرف باعتبار ثمنيتهما فان الناس يعدونهما واحداً في الساعات وثمنية الاشياء باب الحلف في الكفالة والشركة والعارية والمزارعة المبسوط حلف لا يكفل عنه شيئاً فكفل بنفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عن انما تستعمل في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس يقال كفل عنه ماله اي بماله وكفل عنه اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلاناً او بفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث لان الكفالة انما ذكرت مضافة اليه وذكرها بكلمة الباء فانما تستعمل في الكفالة بالنفس والضمان والكفالة واحد لانهما ينبئان عن معنى واحد وهو الالتزام حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان

فلان على الحالف لغريمه ان كان للمحتال له ديناً على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزام وضمان فاذا كان على المحيل دين فقد كفل الحالف والتزم ان يقضي عنه دينه فحنث وان لم يكن فالمحيل مستقرض منه وموكل المحتال له بقبضه لذلك المال فلا يحنث فصل الفتاوى رجل استاجر او استعار دابة ثم حلف انها دابته يريد الاجارة والعارية لا يحنث لانها مضافة اليه بملك المنفعة رجل له دابة تستعار فقال بالفارسية اكر من هر كسى را دهم فامرأته طالق فاعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امرأته لانه ما اعطى هر كسى را ولو حلف لا يشارك فلاناً في هذه البلدة ثم خرجا جميعاً عن حد البلدة وتشاركا ثم دخلا البلدة وعملا ينظر ان اراد باليمين عقد الشركة لا يحنث لانه عمل بشركته في البلدة وكذلك ان دفع احدهما لصاحبه مالاً مضاربة لان المضاربة نوع من انواع الشركة رجل حلف ان لا يعمل مع فلان شيئاً في القصارة او غيرها فعمل مع شريكه يحنث بخلاف ما اذا عمل مع عبده الماذون لا يحنث لان الشريك يرجع بالعهدة على شريكه فصار الحالف عاملاً معه حكماً ولا كذلك العبد الماذون فانه لا يرجع بالعهدة على المولى ولو حلف لا يشارك فلاناً فشارك شريكه

لا يحنث لانه لم يشاركه حقيقة ولا حكما ولو حلف لا يزرع فبذر
البطيخ او القطن حنث لانه قد زرع وان سقى زرعا قد زرعه
غيره او كرب او حصد لا يحنث لانه ما لم يبذر لا تسمى له زراعة
فان دفع الى غيره مزارعة او استاجر اجيرا فزرع الاجير لا يحنث
ان كان ذلك الرجل ممن يلي الزرع بنفسه لانه غير زارع وان
نوى لا يامر غيره حنث لانه نوى ما يحتمله وفيه تغليظ وان زرع
غلامه او اجيره وقد كان يعمل له قبل ذلك يحنث لانه كان يزرع
قبل اليمين بهذا الاجير فيدخل هذا النوع تحت اليمين الا ان يعني
بنفسه لانه نوى حقيقة كلامه

باب الحلف على الاقتضاء والقضاء

المبسوط مسايله على فصلين احدهما في الاقتضاء المطلق والثاني
في الاقتضاء الموقت

فصل حلف ليقبضن دينه من فلان فاخذ
من وكيله او من كفيل عنه او من محتال عليه بامر المطلوب بر لان
القبض من هولاء قبض من المطلوب معنى لانهم قايمون مقامه
في القضاء والاداء وان كانت الكفالة والحوالة بغير امر المطلوب
لم يبر لانه متبرع بالايفاء فلم يكن قابضا حقه عنه معنى وكذلك
لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر
ولو كان بغير امره حنث وذكر في الجامع الصغير حلف ان يقضي دراهمه
فباع

فباع شيا وقبضه لا يحنث ولو ابراه او وهبه منه حنث لان طريق
اقتضاء الحق هو المقاصة بين المقبوض والدين فان المقبوض يصير
مضمونا على القابض دينا عليه ثم يصير قصاصا بما له لما عرف في
موضعه وهذا المعنى يحصل بقبض العروض بخلاف الابراء
لانه اسقاط محض وليس فيه اقتضاء حق حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي حقه فهرب منه الغريم لا يحنث لانه حلف على فعله
في الفراق ولم يوجد وانما فارقه غريمه ومفارقته ليست بشرط
للحنث ولو احاله المطلوب بالمال على اخر وقبل ثم افلس المحال عليه
فرجع على المطلوب لا يحنث لان اليمين ارتفعت بالبراة الثانية
بالحوالة واليمين متى انحلت لا تعود فكذلك لو ابراه الطالب او وهبه
منه ثم فارقه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وهذا بنا
على الغاية في اليمين متى صارت مستحيل الكون هل تحل اليمين فعندهما
تحل خلافا له كما اذا حلف لا يكلم فلانا حتى ياذن له فلان اخر فمات
فلان قبل الاذن ثم كلمه انحلت اليمين عندهما خلافا له فكذا هذا
جعل الاستيفا غاية ليمينه وبعد البراة لا يتصور الاستيفا فصار
الغاية مستحيل الكون فانحلت اليمين عندهما خلافا له ولو لم يحل ولكن
اعطاه فوجد اكثره زيوفا لا يحنث فان وجد اكثره ستوقا حنث لان

الزيوف من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز به جاز فلا يمنع صحة الاستيفاء
بخلاف الستوق فان كان الاكثر فضة والاقل ستوقا لا يحنث لان العبرة
للغالب فيعد هذا عيبا بالفضة ولو اعطاه حقه فاستحقه غيره لا يحنث
لان بدل المستحق مملوكا ملكا فاسدا ولهذا لو اشترى عبدا بجارية
مستحقة وقبض العبد واعتقه يعتق وبدل المستحق هنا ما في ذمته
من الدين فيصير ملكا له فتبرا عنه فصار كما لو ابراه ثم فارقه
لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف حلف لا يحبس حقه ولا نية
له يحنث ان لم يؤد للحال لانه حابس من ثمة الا اذا نوى الحبس
بعد المطالبة لانه يذكر ويراد به بعد المطالبة وان اعطاه
ونسيا شيئا منه يعطيه حين يذكر ولا يحنث لان المنسي لا يكون
محبوسا لان الحبس هنا عبارة عن ترك الفعل وهو ترك الاعطاء
لا عبارة عن احداث فعل في المحبوس وترك الفعل انما يكون مضافا
اليه اذا قصده فاذا لم يعلم بالحق لا يتصور منه القصد الى الحبس
وهو ترك الاعطاء فلا يكون مضافا اليه حلف لا يحبس متاعه فقال
خذ فقال الطالب اخذته بر لانه صار مقتضيا بالتخلية لان
التخلية بمنزلة الوضع في يده حلف ليعطين حقه عاجلا ان اعطاه
قبل مضي الشهر بر في يمينه والا حنث لان العاجل ضد الاجل وادنى

الاجال في معاملات الناس انما هو الشهر فكان الشهر عرفا في حد الاجل
فيكون ما دونه في حد الاجل فصل حلف ليعطيه في اول الشهر
فادى في النصف الاول بر والا حنث لان اول الشهر يكون طرفه
الاول ولو حلف ليقضين دينه راس الشهر واذا اهل الهلال
فله ليلة الهلال ويومه كله لان راس الشهر اذا اطلق يراد به
هذا فانه يقال لليوم الاول من الشهر غرة وراس الشهر ومطلق
الكلام ينصرف الى المتعارف بخلاف اول الشهر كان اول الشهر
في العرف اذا اطلق يراد به النصف الاول لا الساعة التي يهل
فيها الهلال ولو حلف ليقضين حقه في اول الشهر واخره نقضي
في اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان احدهما من اوله والثاني
من اخره حلف ليقضين حقه صلاة الظهر فالمعتبر وقت الظهر
كله لان الصلاة في هذا الوجه عبارة عن الوقت لان قضاء
الدين يتحقق في الوقت لا في الصلاة كما يقال اتيك لصلاة الظهر
اي لوقتها حلف ليعطين حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر
كله لانه لا يصح تعليق الاعطاء بالشرط لانه لا يوجد بوجود
الشرط فلغى كلمة الشرط فصار كانه قال ليعطين حقه صلاة الظهر
فيتناول اجزاء من الوقت وانه غير معين حلف اخر الشهر ان يعطيه

كل شهر درهما ينبغي ان يعطيه في ذلك الشهر وكل شهر يستقبل
درهما ولو قال ليقضين الى ذلك الوقت من وقت الطلوع
ولهذا لا يجوز الصلاة فيه حلف ليعطينه راس الشهر فاعطاه قبله
او ابراه ومات الطالب سقط اليمين عندهما وقال ابو يوسف
لا يسقط ويحنث اذا جاء راس الشهر بناء على ما اذا حلف ان يشرب
ما هذا الكوز فاهراق الماء فان مات المطلوب لا يحنث بالاجماع
لانه عجز عن القضاء في اخر حياته بمعنى من قبل الله تعالى فارتفعت
اليمين بفقد اهلية الحالف بالموت وكذلك اذا قال ليقضين
فلانا ماله وفلان مات قبله وهو لا يعلم لا يحنث وان كان يعلم
يحنث وعند ابي يوسف يحنث علم او لم يعلم وهو على قياس ما لو
حلف على قتل فلان حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات قبل
الاذن فاعطاه لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث لانه
وجد شرط الحنث واليمين غير منحلة لان انحلالها انما يقع بالبر
او بالحنث وبموت فلان لم يتحقق شي من ذلك لهما انه جعل اذن
فلان غاية ليمينه فاذا مات وقع الياس عن الغاية فارتفعت
اليمين لان حكمها ايجاب حرمة موقتة الى غاية وهي اذن فلان
ولا يتصور بقاء هذا الحكم بعد موته فترتفع اليمين بفوات
حكمها

حكمها كالنكاح يرتفع بحرمة المصاهرة المنتقا مسايله على فصلين
احدهما في الاقتضاء والثاني في ملازمة الغريم وفرقته فصل
قال اذا قال ان لم ازن مالي على فلان او لم يقبضه في كيس او ان لم اقبض
مالي عليه دراهم فاخذ بالدراهم عرضا او خلاف جنسه لم يحنث
لانه خص قبض الدراهم حيث قيده بالوزن او بالكيس او بالدراهم
فانصرف الى قبض مخصوص وهو جنس حقه فانتفى معنى العموم او بالدراهم
فانصرف الى قبض مخصوص وهو جنس حقه فانتفى معنى العموم ابراهيم
عن محمد لو قال والله لا اخذ مالي عليك الا ضربة او دفعة واحدة
فجعل يزن درهما درهما بعد ان يفرق في وزنها لم يحنث لانه
بعد الوزن احدها بدفعة واحدة وان اخذ في عمل اخر غير الوزن
في ذلك المجلس حنث لانه متى تبدل المجلس اختلف الدفع حلف
لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث
لان الوكيل في قضاء الدين نايب محض وان اخذ من كفيله او المحتال
عليه لم يحنث لانه لم يقبض من نايبه ولو كان المكفول له والمحتال
له ليس لهما دين وكانا وكيلين فان كانت الكفالة والوكالة قبل
اليمين حنث وان كانت بعدها لم يحنث وان احال الطالب رجلا
عليه وليس للمحتال له على الطالب دين فقبض ذلك الرجل حنث

لانه وكيل الطالب فى القبض وان كانت الحوالة قبل اليمين لا يحنث
لانه وكيله لما بينا ولو وكل الطالب وكيلا بالقبض قبل اليمين
فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وان وكله بعد اليمين فقبضه
الوكيل لانه انما يصير قابضا بقبض الوكيل بحكم التوكيل والاستنابة
لان الاستنابة باختياره فاما قبض الوكيل خرج عن اختياره
فمتى كانت الوكالة والاستنابة سابقة على اليمين ولا يتصور
امتناعه عن قبض الوكيل فصار قابضا حكما عن اختيار فلا يدخل
تحت اليمين قبضه قبل اليمين فاما الوكالة بعد اليمين صدرت منه
عن اختيار فصار قابضا بقبض وكيله عن اختيار ولو اخذ منه
رهنا فهلك الرهن فى يده لم يحنث لانه بمنزلة ابرائه فى حق ملك
الرقبة وشرط الحنث قبض يفيد ملك الرقبة واليد جميعا ولو
اشترى به شيا وقبض اليوم حنث لان المبيع بدل عن الدين فكان
قبضه كقبض الدين ولو اشترى يوم حلف وقبضه من الغد لم
يحنث لان القبض حصل فى الغد ولو حط عنه بعضا واخذ بعضا
لم يحنث لانه لم يقبض ماله من المطلوب ولو اشترى به بيعا فاسدا
وقبضه فان كان فى قيمته وفا حنث لان هذا القبض موجب
للقيمة فتقع المقاصة فيكون هذا قبضا للدين معنى الا ترى
ان

ان رجلين لو كان بينهما مال على رجل فغصب احدهما ثوبا
واستهلكه رجع عليه شريكه ولو كان الثوب فى يد رب الثوب
فاستهلكه بان احرقه ولم يقبضه لم يرجع عليه شريكه لانه
فى الوجه الاول صار قابضا وفى الثانى لا ولو قال والله لا
اقبض ما لى عليك اليوم فتزوج الحالف امة المطلوب على ذلك
المال فى اليوم ودخل بها لم يحنث وكذا لو شج الطالب المطلوب
شجة موضحة فيها قصاص فصالحه على خمسماية كانت قصاصا
ولا يحنث وكذلك لو كان دينه موجلا فاقرضه المطلوب
فى يومه ذلك خمسماية درهم حل دينه بعد ذلك اليوم
فصار قصاصا لم يحنث وان حل دينه فى ذلك اليوم فان كانت
القرضة قبل الحلف لم يحنث وان كان بعده حنث بشر عن
ابى يوسف لو قال عبده حر ان لم يقبض فلانا ماله الى شهر
فمات المحلوف عليه فقضاه الحالف وارثه او وصيه لا يحنث
ولو قال ان لم ادفع اليك حقك قبل الجمعة فلله على كذا
فمات من له الدين قبل الجمعة لا يحنث فى قول ابى حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ان دفع الى الورثة او الوصى بر
وان لم يدفع حتى مضت الجمعة حنث ولو قال ان لم اقضك

مالك على غدًا فعلي كذا ثم غاب المحلوف عليه فاذا دفع
الى القاضي بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب
نائبًا عنه في هذا الحكم نظرًا للحالف فصار الدفع الى القاضي
بمنزلة الدفع الى وكيله وذكر في واقعات الناطفي فان نصب
القاضي وكيلا وامره بالدفع اليه فاذا دفع اليه لا يحنث
فكذا هذا ذكره في فتاوى السمرقندي وذكر في المنتقى عن
ابي يوسف لو حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان قال
يبيع من متاعه ما كان القاضي يبيع عليه فصل عن ابي يوسف
لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه فقعد
مقعدًا حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه فهو غير مفارق
فان كان بينهما ستر او عمود من اعمدة المسجد وكذلك ان
قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارجه والباب بينهما
مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والاخر
داخله فيه فقد فارقه وكذلك ان كان بينهما باب
مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف ادخله واغلقه
وقعد على الباب فهذا لم يفارقه ولو قال لغريمه والله لا
افارقك حتى تعطيني اليوم حقي ونيته ان لا يترك لزومه فمضى

اليوم

اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث فان فارقه بعد مضي
اليوم حنث وكذلك لو قال حتى اقدمك الى السلطان او حتى
تخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه
ولم تخلصه منه سلطان لا يحنث الا بتركه مفارقته ولو قدم
اليوم فقال والله لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي ففارقه
بعد مضي اليوم لم يحنث ايضًا لانه وقت الفراق بذلك اليوم
وفي اليوم الاول ما وقت الفراق باليوم بل وقت الاعطا
باليوم فكان شرط الحنث المفارقة مطلقًا الفتاوى رجل
قال لغريمه والله لا ادع مالي عليك اليوم فقدمه الى القاضي
وحلفه بر لانه لم يتركه وكذلك لو لم يقدمه الى القاضي ولا
زمه الى الليل بر لانه لم يتركه وكذلك لو لم يقدمه الى القاضي
فلازمه الى الليل بر لانه لم يتركه وان لم يحل ماله فقال له اعطني
مالي فقد بر لانه لم يترك حلف لا يقبض المغصوب من الغاصب
فجا الغاصب وقال سلمته فقال المغصوب لا اقبله لا يحنث ويرى
الغاصب لان شرط الحنث القبض ولو يوجد وشرط البراءة الرد
وقد وجد رجل قال والله لا قبضن مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل
ان وضعه بحيث تناوله في يده لو اراد لا يحنث لانه صار قاضيًا

رجل له على اخر دين وللابن عالم به فمات المديون فشهد ٥
عند الابن عدلان ان اباك قد قضاه هذا الدين لايسع الابن
ان يحلف عند القاضي ان لاعلم له على ابي دين لان شهادة تمما
عنده ليست حجة رجل لازم غريمه فقال والله لا ادعك تذهب
حتى تعطيني حقي ثم نام فقام الغريم وذهب لايحنث لانه لم يدعه
وان قام الحالف فاتبعه لايحنث فان ذهب وتركه حنث لانه
تركه رجل يدعي ارضا في يد صهره وقال ان تركت هذه الدعوى
حتى اخذها فامراته طالق ثلاثا ان طلب ذلك وخاصم فيها
كل شهر مرة ولا يدعي تمام الشهر حتى يطلب ويخاصم لا تطلق امراته
وهذه فرع ما اذا حلف ليقضين حق فلان عاجلا فقضاه فيما
دون الشهر بر في يمينه الجامع لرجل على اخر مائة فقال عبده حر
ان اخذتها منك درهما دون درهم فقبض البعض دون البعض
حتى غابت الشمس لم يحنث ولو قال ان اخذت منها درهما
دون درهم فاخذ خمسة حنث والفرق ان في الاولى جعل
شرط الحنث قبض المائة متفرقا في اليوم لان قوله اخذتها فالها
كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفريق
والشرط مراعى ما امكن فما لم يوجد قبض المائة متفرقا لايحنث

ولم

ولم يوجد قبض المائة كلها فلا يحنث حتى اذا قبض خمسين ثم
خمسين يحنث حين قبض الاخر لانه كمل الشرط وفي الثانية
جعل شرط الحنث قبض بعض المائة لان من كلمة تبعيض وقد
وصف البعض بالتفريق الا ان التفريق قد لغا لان شرط
حنثه قبض ادنى ما ينطلق عليه اسم البعض من المائة وادنى
البعض لايمكن تفريقه لان ادنى البعض مما لايقبل التفريق
فقد وصف البعض بما لايتصف به فلغى ذكر التفريق فصار
كانه قال اذا اخذت منها وفي الاولى وصف جميع المائة
بالتفرق والمائة مما يقبل التفرق فقد وصف المائة
بما يتصف به فلغا ذكر التفريق فلابد من مراعاة هذا الوصف
في المائة فصار شرط حنثه قبض المائة متفرقا فان قبض ٥
خمسين ثم خمسين فوجد بعضها زيوفا فرد او استحق بعضها
فرد لايبر لان قبض المائة وقع صحيحا لان الزيوف والاستحقاق
لايمنع صحة القبض لما مر فحنث وبالرد انتقض القبض بعد صحته
وانما ينتقض حكما لانتقاض القبض ولو وجدها ستوقا
فرد لايحنث ما لم يستبدل لان القبض لم يقع صحيحا لان
الستوقة ليست من جنس ما عليه ولو وزن خمسين وقبض

ثم خمسين في مجلس واحد لم يحنث استحسانا وجه القياس ان شرط
حنثه قبض بعد المائة وقد بعض المائة بقبض الخمسين الاول
وجه الاستحسان ان تفرق القبض في مجلس واحد يعد قبضا
للجملة عرفا الا ترى انه يقال فلان قبض حقه بعقد واحد وان
حصل النقد متفرقا لما كان المجلس متحدا فتركنا القياس بالعرف
باب الحلف على التزويج المبسوط حلف لا يتزوج فتزوج
فاسدا لا يحنث استحسانا ويحنث قياسا لانه ينطلق عليه اسم
النكاح كما لو اضاف الى الماضي بان قال ان كنت تزوجت فعبدي
حر وقد كان تزوج نكاحا فاسدا يحنث وجه الاستحسان ان
النكاح الفاسد نكاحا صورة لا معنى لانه لا يفيد احكامه
وهو استباحة البضع وحل التمتع والنكاح وضع لاستباحة
البضع فيكون ناقصا فلا يدخل تحت مطلق اسم التزوج الا
بالنية كبيع الحر بخلاف النكاح اذا اضيف الى الماضي يتناول
الفاسد لان ذلك حكاية عن الماضي والحكاية كما تكون
عن الفعل الصحيح تحقق عن الفعل الفاسد واما النكاح
المضاف الى المستقبل فالغرض منه الاخبار عن عقد شرعي
معقد بحكمه ومقاصده فاما الفاسد فممنوع منه والانسان
لا يمنع

لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه شرعا ولو حلف لا يشتري فاشترى
فاسدا يحنث لان البيع الفاسد يفيد حكمه ومقصوده وهو
الملك فيكون بيعا حقيقة فيتناوله مطلق اسم البيع المنتقا
مسايله على فصلين احدهما في التزوج فصل رجل قال
ان تزوجت امراة فعبدي حر فتزوج صبية حنث ولو قال
ان كلمت امراة فكلم صبية لا يحنث لان الصبا مانع عن هجران
الكلام فلا تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا
كذلك التزوج وكذلك لو حلف لا يشتري امراة فاشترى جارية
صغيرة لم يحنث بخلاف الحلف على التزوج والفرق ان اسم
المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر ذكر
المراة لان الشرا قد يكون للرجل وقد يكون للمراة ولم يعتبر
ذكر المراة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغى ذكرها
لعدم الفايدة فصار كما لو حلف ان لا يتزوج فتزوج صبية
حنث عن ابي يوسف رجل حلف ليتزوجن سرا فان اشهد شاهدين
فهو سر لانه لا يتصور بدون الشاهدين وان اشهد ثلاثة
فهو علانية لانه يتصور النكاح بدون الثلاثة فاذا اشهد الثلاثة
صار علانية هشام عن محمد لو حلف لا يتزوج من نساء اهل

البصرة فتزوج امراة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة
واوطنها قال يحنث في قول ابي حنيفة لانه يقول هذا على المولد
وهو المختار لان المعتبر في ذلك الولادة وقال ابو يوسف لا يحنث
وهذا على الوطن ولو حلف لا يتزوج من نساء بغداد فبعث
الى امراة واسطية فجاءته فتزوجها ننظر ان كانت المراة حين
دخلت بغدادا وطنت بغداد حنث وان قالت ان تزوجني
اقمت والا انصرفت لم يحنث لانها ليست من بغداد الا ترى
انها تصلي صلاة مسافر بعد عن محمد لو حلف لا يتزوج امراة
كان لها زوج قبله فطلق امراته تطليقة ثانية ثم تزوجها
لم تطلق لان اليمين على غيرها لان الحامل على هذه اليمين
غبطة تلحقه بسبب زوجها وهذا انما يكون من غيرها رجل
تزوج امراة فلم يدخل بها حتى حلف بطلاقها ان بنى بها في
اهلها واغتسل منها لم يحنث ما لم يتخذ ذلك منزلا لها ويبني
وان بنى بها في منزله حنث ولو قال والله لا تزوجن بالكوفة
فزوجه الولي امراة كبيرة ببغداد فبلغها الخبر وهي بالكوفة
فاجازت قال بر في يمينه لانه انما صار متزوجا يوم اجازت
النكاح وكذلك لو قال والله لا تزوجن يوم الجمعة فزوجه الى

بوم

يوم الخميس ثم اجازت هي يوم الجمعة رجل قال ان تزوجت امراة
وامرت من يزوجنيها فهي طالق فامر رجلا فزوجه اياه لم تطلق
لانه حنث بالامر فحين زوج زوج واليمين مرتفعة فلا تحنث
وكذلك لو قال لامراتين ان خطبتكما او تزوجتكما فانتما طالقان
فخطبهما ثم تزوجهما لا يقع الطلاق لانه حين خطبهما حنث
لوجود الشرط لما بينا في كتاب الطلاق لانه متى علق الطلاق
باحد الفعلين يقع عند اولهما لانه لو لم يقع عند اولهما
لصار معلقا بهما لانه يصير كلاهما مانعا فحين تزوجها فاليمين
منحلة فلا تحنث فصل حلف لا يتزوج امراة فجن فزوجه
ابوه امراة لا يحنث بخلاف ما لو وكل انسانا بالتزويج فزوجه
يحنث والفرق ان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فقام
مباشرة الوكيل مقام مباشرة الموكل اذ هو اهل للمباشرة فاقتصرت
المباشرة على الاب عبد حلف لا يتزوج امراة فزوجه مولاه
وهو كاره بخلاف ما اذا اكره على التزويج فتزوج يحنث لان
شرط الحنث الفعل وقد وجد هنا ولم يوجد ثمة رجل حلف بالفارسية
زن بارم اختلفوا فيه ان قوله اوردت يقع على الفعل ام على العقد
والاصح انه يقع على العقد لانه هو المتعارف فيما بيننا الجامع

اصله ان الحالف متى علق الجزاء بجمع معرف كالرجال والنساء
يتعلق وقوع الجزاء بادنى ذلك الجنس وهو الواحد فان علقه
بجمع منكر يتعلق باقل الجمع لان الجمع متى دخل عليه الالف
واللام يصير بمعنى اسم الجنس ويسقط اعتبار معنى الجمع فيه
لان الالف واللام لتعريف الجنس عند انعدام المعهود فمتى اعتبرنا
الجمع لا يحصل معنى التعريف لان مطلق اسم الجمع ينصرف الى اقله
وهو الثلث والثلث من الجملة مجهول غير معرف ومتى اعتبرنا
الجنس حصل التعريف وهو تعريف الجنس ولا يلغوا معنى الجمع
فيه فان الجنس جمع معنى فان اللام لاستغراق كل الجنس واستيعابه
فكان اعتبار الجنسية اولى من اعتبار الجمع وهذه الضرورة
معدومة في الجنس المنكر فوجب مراعاة معنى الجمع فيه واقل الجمع
الحقيقي ثلاثة فانصرفت اليمين اليها لانها متيقنة والزيادة
عليها مشكوك فيها فاما اذا علق الجزاء باسم جنس يتعلق وقوعه
بادنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الجنس معرفا باللام او منكرا
كما اذا قال امراته طالق ان اشتريت التمر او تمرا او السمك
او سمكا او الطعام او طعاما تحنث بادنى ما ينطلق عليه الاسم
ثم قال بعضهم انما انصرف اليمين الى ادنى الجنس لا الى كله

لان

لان اسم الجنس حقيقة لهما لان قطرة من ماء تكون كل الماء
متى نفدت المياه كلها وكادم حين خلق كان كل الادميين
ولان اسم الجنس فرد والادنى فرد حقيقة بصورته ومعناه
والكل فرد معناه لا بصورته فكان اسم الجنس للادنى حقيقة
كما ان للكل حقيقة فعند انعدام النية ينصرف الى الادنى لانه
متيقن وقال بعضهم بان اسم الجنس للكل حقيقة لان اللام له
للتجنيس والتعريف والتعريف من كل وجه انما يحصل بانصرافه
الى الكل لان الادنى مجهول منكر فلا يحصل معنى التعريف بانصرافه
اليه فكان اسم الجنس للكل حقيقة وللادنى مجازا الا انه متى
تعذر استغراق الجنس لعجز البنية وركود الحواس عن استغراق الكل
كشرب جميع المياه واكل جميع الاطعمة ونحو ذلك انصرف الى الادنى
لان الحالف لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه عادة وعما يامن عن
وقوعه حتى لو حلف لا اشرب ماء هذا البحر انصرف الى قطرة منه لانه
لا يمكنه شرب الكل ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز انصرف
الى الكل لانه امكنه اتيان المحلوف عليه حلف لا يتزوج النساء
فتزوج امراة يحنث وكذلك لا يشرب المياه او يكلم بني ادم
فشرب قطرة وكلم واحدا يحنث لان الجمع المعرف صار للجنس

واسم الجنس يتناول الادنى ويحتمل الكل حقيقةً فان لم ينو يحمل على
الاقل لانه متيقن وان نوى الكل صحت نيته ولا يحنث لانه نوى
حقيقة كلامه وكذلك بني ادم هو على الجنس لان ادم كان جنسا
فالاضافة اليه لتعريف الجنس كالالف واللام فكان الجزا معلقا
بجمع معرف بالاضافة فينصرف الى الادنى وكذلك اضافة بجمع
جنسا كبني ادم ولو حلف لا يتزوج نسا فهو على الثلاث لانه جمع
منكر فينصرف الى اقله وهو ثلاثة وان نوى الكل صحت نيته لانه
نوى حقيقة كلامه ولو قال هذه المراة التي اتزوجها فهي طالق
فتزوجها لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى مسمى موصوف بصفة
معرفة بالاشارة والنسبة فتلغو الصفة ولا يتعلق الطلاق
بها فصار كانه قال هذه طالق من غير ذكر التزوج فصار كقوله
هذا الثوب الابيض بعته منك بالف درهم فاذا هو ليس بابيض
ينعقد البيع عليه لما ذكرنا ان الصفة في المعين مهدرة غير معتبرة
كما لو قال هذه الطويلة من نسائي طالق وكانت قصيرة طلقت
ولو قال المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها طلقت لانها مبهمة
غير معينة فصارت معرفة بالوصف والصفة في المبهمة والغائبة
معتبرة فصارت الصفة في المسمى بمعنى الشرط ما يكون ملفوظا

به على خطر الوجود فصار الطلاق معلقا بالتزوج ولو قال
فلانة بنت فلان او هذه المراة التي اتزوجها طالق ان دخلت
الدار لم تطلق حتى تدخل لان ان حرف شرط دخل على طالق
معلق الطلاق بالشرط مع الصفة المذكورة سواء كان الشرط
معرفا او منكرا حتى لو قال ان دخلت هذه الطويلة الدار فهي
طالق فاذا هي قصيرة لا تطلق كما لو قال ان دخلت هذه
الدار راكبة وفي الفصل الاول قوله اتزوجها وتدخل الدار
ليس بشرط ولكنه تعريف والتعريف في المعرفة المعينة غير
محتاج اليه فلغى فلم يتعلق الطلاق بالصفة المذكورة فبقي
تنجيزا الزيادات رجل تزوج امراة بغير امرها ثم حلف لا
يتزوجها ثم اجازت النكاح او زوجه فضولي بغير امره ثم
حلف لا يتزوج ثم اجازت النكاح لم يحنث لان الاجازة
ليست بانشاء للعقد بل هو شرط لنفوذ حكم العقد ولهذا
يشترط الشهود والولي والمهر وقت العقد لا وقت الاجا
ولو حلف لا يتزوج امراة فزوجه رجل امراة بغير اذنه فبلغه
فاجاز روي عن محمد انه لا يحنث سوا اجاز بالقول او بالفعل
كسوق المهر ونحوه وبه افتى بعض مشايخنا وقال بعضهم

ان اجاز بالقول تحنث وان اجاز بالفعل لا تحنث لان الاجازة
لها شبها بالعقد لانها تعمل في تنفيذ حكم العقد وهو الملك
والحل والنكاح تصرف قولي والقول تجانس القول ويلايمه
فلما امكن الحاق الاجازة بالقول بالعقد فصار كالمباشر
للعقد فاما الفعل لا تجانس القول فلا يمكن الحاقه فلا يصير
كالمباشر للعقد وجه قول الاول ان بالاجازة لو صار مباشرا
للعقد اما ان يصير مباشرا في الحال او بالعقد السابق لا وجه
الى الاول لان الحكم وهو الملك والحل يستند الى العقد السابق
لا الى الاجازة اللاحقة ولهذا لو كان عقد الفضولي قبل اليمين
فاجاز بالقول بعد اليمين لا تحنث بالاجماع لا وجه الى الثاني
لانه لا يمكن ان تجعل المجيز مباشرا للعقد الا بجعل العاقد
نايبا عنه وحين عقد الفضولي العقد لم يكن العاقد نايبا عنه
لانه لم يكن مامورا من جهته والعقد قول كما وجد يلاشي
واضمحل فلا يتصور ان ينقلب العاقد نايبا عنه من بعد فلا
تضاف مباشرة العقد اليه فلا يصير بالاجازة مباشرا للعقد
لا لاحقا ولا سابقا وانما يصير راضيا بنفوذ حكم العقد وليس
من ضرورة تنفيذ حكم العقد ان يكون هو عاقدا كما في البيع

والشرا

ولكن مع هذا الاشكال اختار عامة مشايخنا القول الاخير فعلينا
اتباعهم القسم الرابع في الفعليات الحسيات باب الحلف
على الدخول حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت ودخلها بعد
الهدم او بنيت اخرى فدخلها حنث خلافا للشافعي ولو حلف
لا يدخل دارا فدخل بعد الهدم لا تحنث والفرق ان الدار اسم
للعرصة والبنا الا ان العرصة اصل والبنا فيها بمنزلة الصفة
قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها
اطلق اسم الدار على العرصة بعد زوال البناء على ان العرصة اصل
والبنا صفة فيها ولان قوام البنا بالعرصة ولهذا يدخل في البيع
من غير ذكر والصفة في غير المعين معتبرة لحصول معنى التعريف
بها وفي المعين مهدرة لان التعريف حاصل بالتعيين والاشارة
اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين والصفة كون الدار مبنية
لا يدعوا الى ترك الدخول فيها فتعلقت اليمين بالاصل دون
الصفة فتبدل الصفة في العين لا يوجب ارتفاع اليمين كما لو
حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث كذا هذا
وان جعلت مسجدا وحماما او بستانا فدخله لم تحنث لان العين
قد تبدلت بدليل تبدل الاسم والصفة والمنافع فان الاعيان

انما تعرف باعتبار اسامبها الى اعلام عليها ومنافعها التي هي
معقصودة منها فدل تبدل الاسامي والمعاني على تبدل العين
وكذلك لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا او اشرع بابه
الى الطريق والى دار اخرى او جعلت دارا للاخرى بعد ما
جعلها بستانا او صارت بحرا او نهرا لا يحنث لتبدل الاسم
والصفة لحدوث امر جديد كما لو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكل
شيرازه لا يحنث حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخله
لم يحنث لان البيت اسم ماخوذ من معنى البيتوتة والعرصة
انما يصير صالحا للبيتوتة بالبناء فكان البناء اصلا في انطلاق
اسم البيت عليه فلا يبقى الاسم بعد فوات البناء فاذا بنى بيتا
اخر كان الثاني غير الاول فلا يحنث به ولو انهدم سقفه وبقي
حيطانه فدخله حنث لان السقف من صفة الكمال فيه
اذ البيتوتة تحصل عند عدم السقف لانه يمكن ان يبات فيه
في الصيف وكذا في الشتا بوضع شيا على راس البيت مكان
السقف فبقي الاسم ببقاء الحيطان فصار السقف في البيت
كاصل البناء في الدار حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
لا يحنث لانه لا يبات في هذه المواضع فلم يدخل تحت اسم البيت

وذكر

وذكر في الجامع الصغير وان دخل صفة حنث قالوا وهذا في عرفهم
لان الصفة عندهم ذوات حوايط اربعة فتكون بيتا فاما
عند الصفة ذات حوايط ثلاثة فلا يكون بيتا فينبغي ان لا يحنث
ولو حلف لا يدخل دارا فدخلها راكبا او ماشيا او قام على حايطه
او سطحه حنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل
فيتناول اسم الدخول الكل والسطح والحايط من جملة الدار ولهذا
يدخل في البيع باسم الدار ولو قام على ظلة شارعة او على كنيف
شارع فان كان مفتحهما الى الدار حنث لانهما يعد من جملة الدار
ولو قام في طاق باب الدار او على اسكفة الباب والباب بينه
وبين الدار لا يحنث لانه متى اغلق الباب يبقى خارج الدار فلا
يكون من جملة الدار وكل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج
يكون من الدار لان الباب انما يغلق على الدار ولو دخل احدى
رجليه دون الاخرى لم يحنث لانه لم يدخل بعد روي انه صلى
الله عليه وسلم قال لابي بن كعب والله لا اخرج من المسجد حتى
اعلمك سورة ليست مثلها في التوراة ولا في الانجيل فقام واخرج
احدى رجليه فقال يا رسول الله السورة فعلمه فاتحة الكتاب
فقال هي هي ولو صار خارجا الصار حابنا قيل هذا اذا كان الجانبان

مستويان او كان الخارج اسفل فان كان الداخل اسفل حنث لأنّ
اعتماد جميع بدنه يكون على هذا الداخل فيكون داخلاً واذا استوى
الجانبان فاعتماده على رجليه فيكون نصفه داخلاً ونصفه
خارجاً فلا يصير داخلاً بالشك حلف لا يضع قدمه في دار فلان
فدخل راكبا او ماشيا يحنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال
صار عبارة عن الدخول فعلى اي وصف وجد الدخول يحنث
فان نوى حقيقته لا يحنث راكبا لانه نوا حقيقة كلامه والحقيقة
معتبرة وله مجاز متعارف مستعمل فينصرف الى المجاز المتعارف
عند انعدام النية وينصرف الى الحقيقة عند وجود النية
حلف لا يدخلها الا عابري سبيل فدخلها ليعود مريضا او يقعد
فيها حنث الا اذا نوى به ان لا يقيم فيها فدخل ليعود مريضا
لا يحنث لانه استثنى عن يمينه دخولا بصفة الاجتياز والعبور
لان عبور السبيل عبارة عن الدخول مجتازا ولم يدخل الدخول
للمرور والعبور بل قصد بالدخول المكث والقعود فحنث إلا
اذا نوى ان لا يقيم فيها فوجد الدخول للمرور وان مكث
زمانا فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث كالمسافر يقال انه عابر
سبيل وان مكث اياما فان دخلها بنية الاجتياز ثم قعد فيها لم يحنث
لانّ

لان قصد الاجتياز والعبور وجد مقارنا للدخول فوجد الدخول
على الوصف المستثنى والقعود ليس من الدخول كمن حلف لا يخرج
من هذه الدار الا للتهنية ثم بدى له فذهب الى التعزية لا يحنث
حلف لا يدخل الفرات فمر على الجسر او دخل سفينة لا يحنث لان
الفرات اسم لذلك القعر المحفور ولم يدخله المنتقا ولو حلف
لا يدخل بلد كذى او مدينة كذي فهو على العمران لان البلد اسم
لما هو داخل الربض بخلاف كورة كذى ورستاق كذي فدخل
في ارضها حنث وكذلك لو حلف لا يشرب خمرا في هذه المدينة
او القرية فشرب في كورتها او ضياعها لا يحنث الا اذا كان
الكروم والضياع في العمران لان القرية اسم للعمران ولو حلف
لا يدخل خراسان او الشام او البصرة فدخل شيئا من قراها حنث
ولم يجعل محمد الري مثل هذا بان حلف لا يتزوج بالري فتزوج
في بعض قراها لا يحنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة
قال محمد رحمه الله يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث وعليه الفتوى
لمحمد ان الدجلة من بغداد الا ترى انه لو عقد جسرا كان من
البلد كما اذا كان النهر صغيرا في وسط البلد يعد من جملة البلد
فاذا دخل في هذا الموضع فقد دخل في البلد لابي يوسف ان

الدجلة من بغداد حتى ان البغدادي اذا جاء من الموصل في سفينة فادركته الصلاة اتم الصلاة الا ان مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف والايمان يراد به الحد والشط دون الدجلة رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجدا اخر فدخل يحنث لان الاسم المسجد لا يزول بالهدم فصار كالدار رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع وضرب في موضع اخر فدخله يحنث لان الفسطاط لم يتبدل ولو لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لانه لما كسره صار نحتا ولم يبق قلما ولو حلف على نعل لا يلبسه فقطع شراكه وشركه بغيره ثم لبسه يحنث لانه بقي نعلا حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث لان اليمين انتهت وكذلك لو قال ما دام على هذا الثوب فنزعه ثم لبسه ولا يشبه هذا قوله لا اكلمك وانت على هذا الثوب او لا ادخل هذه الدار وانت ساكنها فخرج منها ثم عاد اليها او نزع الثوب ثم لبسه ثم كلم او دخل حنث ولو قال والله لا ادخل السوق الا مجتازا فدخل ومن رايه ان يشتري شيئا من غير ان يجلس لم يحنث وان بدا له فجلس ايضا ومن رايه الجلوس حنث والله اعلم

باب

باب الحلف على دخول دار فلان المبسوط حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا نية له فدخل بيت فلان هو ساكن فيه يحنث سوا كان ملكا له او لغيره خلافا للشافعي لانها مضافة اليه عرفا لانه يقال دخل دار فلان وان كان يسكن فيها غصبا او عارية او اجارة لان الاضافة تملك المنفعة وباحتواء اليد عليها حقيقة كالاضافة بملك الرقبة وان كان اصلا من حيث ان قوام المنفعة به فهو تبع من حيث ان المقصود من ملك الرقبة ملك المنفعة فاستوى كلا الملكين في الاصالة والتبعية فكانت الاضافة بكلا الملكين حقيقة بخلاف ما لو حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبد فلان فركب دابة او استخدم عبدا استاجره فلان لا يحنث لان اضافة الدابة والعبد اليه بحكم ملك المنفعة غير ثابتة عرفا فانه لا يقال عبده ودابته ولو دخل دارا ملكا للمحلوف عليه والساكن فيها غيره قال بعض مشايخنا في رواية لا يحنث لانها مضافة الى الساكن عرفا وشرعا فانقطعت الاضافة الى المالك عرفا وقال محمد يحنث لانها مضافة الى الاجر بملك الرقبة والى المستاجر

بملك المنفعة وكلى الاضافتين حقيقة لما بينا ولو حلف لا يدخل
حانوتا لفلان قد اجره فان كان فلان ممن له الحانوت يسكنه
لم يحنث بدخول هذا الحانوت كما فى الدار وان كان ممن
لا يعرف له سكنى حانوت حنث لان المقصود منه اضافة
الملك يقال حانوت الامير ولا يراد به السكنى حلف لا يدخل
دار فلان فادخل محمولا كارها لم يحنث لانه ادخل وما
دخل لانه لا فعل منه حقيقة ولا حكما حتى لو امر بالحمل
او دخل بقدميه مكرها يحنث لان الدخول بامره مضاف
اليه وان حمله بغير امره ورضى به بقلبه اختلف المشائخ
فيه قيل يحنث لانه صار كالاذن له بذلك وقد اشار محمد
فى الاصل الى انه لا يحنث حتى يامر به لان حاجتنا الى اثبات
الفعل منه وبالرضا لا يثبت الفعل منه معنى وانما يثبت
الفعل منه بالامر ولم يوجد فاما اذا كان يمر بين يدى
الباب فزلق رجله فوقع فى الدار هل يحنث قيل يحنث
لان حصول الدخول بفعله وهو المرور بين يدى الباب
وقيل لا يحنث لانه حصل فى الدار مكرها لا باختياره
فصار كما لو احتمله انسان فادخله مكرها فاما اذا دفعته

الريح

الريح ان كان يحنث لا يمكنه الامتناع لا يحنث لانه وجد فعل
الريح وان كان يمكنه الامتناع يحنث لانه وجد منه الدخول
كما لو امر بالحمل فادخل فيه وان دخل على دابة حنث لان
فعل الدابة مضاف اليه ولهذا لو وطئت الدابة مال
انسان فاتلفه وهو راكب يضمن الا ان تكون الدابة
قد انفلتت وهو راكبها ولا يستطيع امساكها فصار بمنزلة
المكره رجل حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين
غيره وفلان ساكنها حنث لان جميع الدار مضافة اليه
بعضها بالملك وكلها بالسكنى وان كان لا يسكنها لم يحنث
لان الاضافة باعتبار الملك والملك فى الكل غير مضاف
اليه ولو حلف لا يزرع ارضا فزرع ارضا بينه وبين غيره
حنث لان كل جزء من الارض ارض وبعض الدار لا يسمى دارا
المنتقى ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا لامراة
فلان وفلان فيها ساكن ان لم يكن لفلان دار تنسب اليه
سوى هذه الدار حنث لان الحالف اراد هذه الدار لان
السكنى للرجل والمراة تابعة له والدار تنسب الى السكنى
رجل حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها

ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو
الكدخدى حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودخل
دار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذ لم يدل الدليل على
دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دارا يسكنها رجل
حلف لا يدخل دار فلان فدخل سردابا تحت دار فلان
او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه لم
يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان
كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه
من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون
من مرافق الدار بمنزلة بير الماء وان كان يسيرا لا ينتفع
به اهل الدار وانما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق
الدار ولا يعد داخله داخلا في الدار ولو اتخذ فلان سردابا
تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق ودخلها
الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها
ولو سد فلان بابه من قبل داره وجعل الى دار الحالف
لا يحنث لانه صار منسوبا الى الدار الاخرى وكذلك
لو زاد رب الدار في داره بيتا او ذرعا فدخل الحالف

في

في تلك الزيادة لا يحنث لانها لم تكن من جملة الدار وقت
الحلف شجرة اغصانها في دار رجل فحلف رجل لا يدخل
دار فلان فارتقى تلك الشجرة ينظر ان كان الحالف من بلاد
العرب وكان بحال لو سقط سقط في الدار حنث وان كان
من بلاد العجم لا يحنث وهو الاصح بمنزلة من لو حلف
لا يدخل دار فلان فصعد سطحها او حائطا من حيطانها
لا يحنث في ديارنا لان العجم لا يعرفون ذلك دخولا في
الدار ولو حلف لا تخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة
اغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال
لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء
الدار فصار كما لو دخل كنيفا شارعا في تلك الدار لا يحنث فهذا
كذلك وروى عن ابي يوسف لو حلف لا يدخل دارا فدخل
حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في
الدار فانه يحنث لانه من جملة الدار ما احاطت به الدائرة
وان دخل بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث
وان كان في وسطها حنث ولو حلف لا يدخل سكة فلان
فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة او دخل دارا في

هذه السكه من جانب السطح ولم يخرج الى السكة قيل بانه يحنث
والاصح انه لا يحنث لان هذا البيت يدخول الى السكة اذ الناس
يمرون بين السكة وبين الدار في السكة ولو حلف لا يدخل
دار زيد وحلف لا يدخل دار عمرو ثم ان زيدًا اعاد داره
عمرًا او اجره فدخل الحالف فيها فعندهما لا يحنث في يمين
زيد ويحنث في يمين عمرو لان الدار صارت مضافة اليه
بالسكنى عرفا وعند محمد يحنث في يمينهما جميعًا لانها مضافة
الى كل واحد منهما الى احدهما بملك اليمين والى الاخر بملك
المنفعة والسكنى والاضافة بكلى الملكين حقيقة لما بيّنّا
رجل حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفرٍ قال هذا على
الفسطاط والخيمة والقبة في كل منزلٍ ينزل لانه الا ان يعنى
واحدًا من هذه الثلاثة يصدق ديانةً لا قضاءً والله اعلم
باب الحلف على الدخول على فلانٍ حلف لا يدخل على فلان
فدخل عليه في بيته او في بيت غيره او في صفة وقصده
بالدخول حنث لانه يقال دخل عليه وان لم يقصده بل ينوى
به الدخول على رجل اخر او لرفع متاعٍ لم يحنث لان المقصود
منه ترك الكرامة والزيارة فيراعى فيه القصد وفي المسجد

والد

والدهليز والظلة لا يحنث لان الدخول على الانسان
في العرف والعادة عبارة عن الدخول للزيارة والتعظيم
في مكانٍ يزاد فيه ويجلس فيه للزيارة والتعظيم قالوا وهذا
في عرفهم فاما في عرفنا لو دخل عليه في المسجد يحنث لان
المسجد في عرفنا مكان يجلس فيه للزيارة والتعظيم وكذلك
لو دخل عليه في فسطاط او خيمة وهو من اهل الحضر والمدر
لا يحنث لانه انما يجلس للزيارة في البيت المبنى من المدر
وان كان من اهل البادية والوبر يحنث لان كلى البيتين مكان
يزاد فيه ويجلس للزيارة في عرف اهل البادية فينصرف اليمين
اليهما والمعتبر في ذلك العرف والعادة حلف لا يدخل
على فلانٍ بيتًا فدخل دارًا وفلان فيها ولا نية له لا يحنث
لان شرط حنثه الدخول عليه للزيارة في مكانٍ مخصوص
وهو البيت ولم يوجد الدخول عليه في البيت المنتقى
رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا
في المنزل معًا لا يحنثان لانه لم يدخل كل واحدٍ منهما
على صاحبه الزيادات ولو قال ان ادخلت فلانا بيتي
فامراته طالق فهو على ان يدخل بامره لانه متى دخل بامره

فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا فامراته طالق فهو على الدخول
بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنع
فقد ترك حتى دخل ولو قال ان دخل فهو على الدخول علم الحالف
به او لم يعلم علم به او لم يعلم لان الشرط هو الدخول وقد
وجد حلف بطلاق امراته ان دخل دار امراته فباعت هي
تلك الدار واستاجرها الحالف من المشترى ودخلها ينظر
ان كان كراهة الدخول لاجل الدار طلقت المراة لان شرط
الحنث دخول ملك الدار وذكر المراة للتعريف وقد وجد
وان كان كراهة الدخول لاجل المراة لا تطلق وسقطت
اليمين لان شرط الحنث دخول دار منسوبة اليها ولم يوجد

باب ما يخرج به الحالف عن يمينه وما لا يخرج الجامع ن

اصله ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة والنكرة تدخل تحت
النكرة لان بين المعرفة والنكرة تضاد وتنافى لان المعرف
معلوم والنكر مجهول وبين المعلوم والمجهول تنافى والاشيا
ثلاثة معرفة من كل وجه كالمشار اليه والمضاف اليه كقوله
هذه الدار وهذا العبد والمضاف اليه كقوله دارى هذه
وعبدى هذا ودارك وعبدك لان الاشارة والاضافة

تقطع

تقطع الشركة لغيره فيه ومعرفة من وجه كالمضاف اليه
بالاسم والنسبة كقوله دار محمد بن عبد الله لان الاضافة با
لاسم والنسبة لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من كل وجه
لانه قد يشاركه فى ذلك الاسم والنسبة غيره فبقى فيه نوع
تنكير فصار معرفا من وجه والمنكر من كل وجه لا يقطع الشركة
بينه وبين غيره كقوله احد فالمنكر من وجه لا يدخل تحت
المعرفة لوقوع الشك فى دخوله رجل قال ان دخل دارى
هذه احد فعبدى حر والدار له او لغيره فدخلها هو لم يحنث
لانه جعل نفسه معرفة فى حق الدار بالاضافة الى نفسه
وقوله احد نكرة لانه يتناول واحدا من الجملة من بنى ادم
فلم يدخل الحالف عنه فانصرفت اليمين الى غيره واذا دخل
غيره حنث وكذلك من قال لاخر زوج ابنتى من رجل او امتى
من رجل لا يدخل المامور تحت هذا الامر حتى لو تزوج ن
المامور لا يصح لانه صار معرفا بالامر فلم يدخل تحت قوله
من رجل لانه نكرة ثم لم يذكر انه اذا نوى الحالف نفسه
هل يصح اشار محمد الى انه يصح نيته حتى اذا دخلها حنث
لانه نوى ما يحتمله كلامه من حيث المجاز لان احدا اسم

لشخصٍ من بنی ادمَ نكرةَ ومتى نوى نفسه فقد نوى شخصاً من
بنی ادم معرفة فوجد فيه بعض حقيقة الاسم وهو كونه من بنی
ادمَ والمجاز ما يوجد فيه بعض معانی الحقيقة المختصة بها
فكان ناوياً بعض ما تحتمله اسم احد وفيه تشديد وتغليظ
فصحت نيته ولو قال ان دخل هذه الدار احد تحنث اذا دخل
هو كان الدار له او لغيره لانه لم تجعل نفسه معرفة بالاضافة
وانما عرف الدار بالاشارة فبقى الحالف نفسه منكراً فدخل
تحت اسم احد لانّ النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل
دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه صار معرّفاً
بالاضافة والنسبة اليه ولو قال ان مسّ يدی هذه او قال
ان مسّ هذه اليد احد فعبدی حرّ لم يدخل هو لانه ان لم
يعرّف نفسه بالاضافة فقد عرّف بالاشارة لانه قال
هذه اليد صارت معرفة بالاشارة ومن ضرورة تعريف
اليد تعريف الباقی من بدنه متصل بيده لانّ النفس متركبة
عن الابعاض وكان من ضرورة تعريف بعضها تعريف
الباقی لانّ الشخص الواحد لا يتصور ان يكون بعضه معرّفاً
وبعضه منكراً فكان كونه معرفة ثابتاً بالتركيب والمشاهدة

فتقع

فتقع العينية بها عن النسبة والاضافة وقال ان البست هذا
القميص احداً فعبدی حرّ فلبس نفسه لم تحنث لانه صار معرفاً
فی حق الالباس لانه اضاف الالباس الى نفسه فلم يدخل تحت
قوله احداً كما فی الدار حتى لو قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه
حنث لانه لم يعرّف نفسه بالاضافة فبقى منكراً ولو قال ان كلم
غلام محمد بن عبد الله احد فهو حر وهو غلام الحالف فكلم هو
او غيره حنث لانه لم يصر معرفة بهذه النسبة لان الاسم
والنسبة مما لا يقطع الشركة بينه وبين غيره لان محمد بن
عبد الله فی الناس كثيرٌ ولهذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد
بن عبد الله فبقى منكراً من وجه فلم يخرج من تحت قوله احد
لان اسم احد كان متنا ولاً فاذا وقع الشك فی صيرورته لم
يخرج عن تحت قوله احد بالشك باب الحلف على السكنى
اصله ان السكنى ان يسكن بنفسه وبثقله ومتاعه واثاثه ٥
وعياله لان السكنى هو الكون فی المكان على طريق الاستقرار
فان من جلس فی المسجد او بات فيه لم يعدّ ساكناً حلف
لا يسكنُ هذه الدار وهو ساكنها فهذا لا يخلوا اما ان يكون فی
المصر او فی القرية او فی الدار فان كان فی المصر فانتقل بنفسه

دون اهله ومتاعه بر في يمينه هكذا روي عن ابي يوسف
وان كان في القرية اختلفوا فيه قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة
المصر وهو المختار وان كان في الدار فاخذ في النقلة من ساعته
فانتقل بنفسه واهله ومتاعه لم يحنث لان المرء يعد ساكنا
في الدار باعتبار اهله ومتاعه يقال فلان يسكن في دار كذا
وان كان في عامة النهار في السوق وفي المصر خلاف ذلك فان
الرجل قد يكون ساكنا في مصر وله في مصر اخر اهل ومتاع ولا
ينسب اليه مع ذلك ثم اختلفوا في كيفية النقل قال ابو حنيفة
رحمه الله لا بد من الامتعة كلها مع الاهل حتى اذا ترك شيا يسيرا
لم يبر لان السكنى ثابت بالكل فلا ينعدم السكنى ما بقي شيء منه
لوقوع الشك لان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ما بقي شيء من العلة كالحول
يبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان قل الا اذا كان شيا لا يعتد
به كالوتد او المكنسة وقال ابو يوسف يعتبر الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيه لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا احسن لان لدوام السكنى
حكم الابتداء فمتى بقي من المتاع ما يثبت به حكم السكنى ابتدا بقي
ساكنا والا فلا ولو كان غنيا فجعل ينقل الامتعة بنفسه حتى بقي
في

في ذلك شهرا لم يحنث هكذا روي مبسوطا عن محمد رحمه الله لانه
مشغول بالانتقال فلا يكون ساكنا في هذه الحالة وكذلك لو كان
في طلب مسكن اخر اياما حتى وجد لم يحنث حتى اذا لم يترك
الطلب في هذه الايام وقال زفر يحنث بعد اليمين لانه وجد السكنى
وان قل فيتحقق به شرط الحنث لنا ان اليمين ينعقد على ما يتصور
الامتناع عنه والسكنى حالة النقلة لا يتصور الامتناع عنه
لانه لا يتمكن من القاء الامتعة في السكة ولا من التحول ما لم يجد
سكنا اخر وما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو واذا انتقل
الى السكة او الى المسجد اختلف المشايخ المتاخرون فيه قيل
لا يحنث لانه زال جميع ما ثبت به السكنى فلا تبقى السكنى كما لو
انتقل الى منزل اخر وقيل يحنث استدلالا بما ذكر في الزيادات
كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له
ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين
لان وطنه قد انقطع فان بدا له قبل ان يدخلها ثم مر بالكوفة
صلى اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه بالكوفة فكذلك
هنا لما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول وذكر الفقيه ابو
الليث في نوادره لو انتقل الى السكة وسلم داره باجارة او رد

الدار المستاجرة الى المواجر لا تحنث وان لم يتخذ دارا فى موضع
اخر لانه لا يبقى ساكنا ولو كان له متاع كثير ويمكنه ان يستاجر
من ينقل متاعه فى يومه وجعل ينقل بنفسه شيا فشيا لم تحنث
لانه لا يلزمه الانتقال على اسرع الوجوه ولكن يعتبر ما يسمى
انتقالا فى الجملة حلف لا يسكن بيتا فسكن خيمة وهو من اهل
المصر لا تحنث لان البيت عند المصر عبارة عن المبنى عن المدر
وغيره والبدوى يحنث لما مر حلف بالطلاق لا يسكن دار فلان
هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا تسكن عادة
فان عنى الا يسكنها كلها لا تحنث حتى يسكنها كلها لان الدار
حقيقة اسم للجميع فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق كما لو حلف
لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه
العالم يصدق فى القضا فكذا هذا حلف لا يسكن دارا لفلان
وهو عنى بالاجرة ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير اجر حنث
لانه نوى تخصيص السكنى غير مذكور ونية التخصيص فى غير
المذكور لا يصح لما بينا حلف لا يسكن دارا يشتريها فلان فاشترى
فلان دارا لغيره او لنفسه فسكنها تحنث ولو عنى دارا يشتريها
لنفسه يصدق لان نيته انما صحت من حيث انه نوى احد نوعى

الشرا

الشرا فان الشرا نوعان شرا لنفسه وشرا لغيره ونية التنويع
صحيحة وان لم يذكر اسم ذلك النوع وانما ذكر الفعل لا غير كما لو
حلف لا يخرج وعنى خروجا دون خروج ولا يصدق قضا لانه
نص على المشترى مطلقا ونية التخصيص خلاف الظاهر المنتقى
رجل حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الدار مغلقا
تحنث لا يمكنه الفتح او قيد او منعه سلطان من التحويل لم تحنث
وان اقام على ذلك اياما وهو مروى عن ابى يوسف فرق بين
هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل فامراته طالق
فقيد ومنع من الخروج تحنث والفرق ان شرط الحنث فى
الاولى هو الفعل والسكنى وهو مكروه فى السكنى والاكراه
يوثر فى انعدام الفعل حكما وفى الثانية شرط الحنث هو عدم
الفعل وليس للاكراه اثر فى ابطال العدم ولو قال لامراته ان
سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل فانها
معذورة حتى يصبح لانها فى معنى المكرهة فى هذه السكنى لانها
تخاف الخروج اصلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا الا انه
لا يخاف ولو قال ان بت فى هذه البلدة الليلة فامراته طالق
فاصابه حمى فصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث بخلاف

ما اذا قيد والفرق ان المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه لا يمكنه
ان يستاجر من ينقله الى البلد ولو كان ساكنها فيها مع زوجته فخرج
فابت زوجته ان تخرج فعليه ان يجتهد في اخراجها فاذا اجتهد
فلم يفعل لم يحنث لانه مكره في ذلك ولو بقي فيها مكرها لم يحنث
فكذا هذا ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج فبات
خارجا منه ومتاعه فيه قال لا يحنث وهذا على نفسه وليس على
المتاع رجل حلف لا يسكن بالكوفة شهرا فسكن يوما يحنث
لان الشهر لبيان مدة اليمين فكان شرط الحنث مطلق النزول
والسكنى لكن في الشهر ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث
حتى يقيم شهرا تاما لان ذكر الشهر لبيان مدة الفعل لا غاية اليمين
فكان شرط الحنث فعل ممتد رجل حلف لا يقعد في هذه الدار ولا
نية له قالوا ان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم يكن ساكنا فهو
على القعود حقيقة حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب
ثلثا الليل ثم بات بقية الليلة قال لا يحنث لان يمينه انصرفت
الى البيتوتة في باقي الليلة كما لو حلف لا يصوم الحول ينصرف
الى باقي الحول

باب المحالفة على المساكنة والبيتوتة

والايواء اصله ان المساكنة هو القرب والاختلاط فاذا سكنا
في

في موضع يصلح للسكنى فهو مساكنة والا فلا حلف لا يساكن فلانا
ولا نية له فساكنه في دار وكل واحد في مقصورة على حدة لم يحنث
الا اذا نواه وقال الشافعي يحنث اذا ساكنه في منزل واحد والصحيح
قولنا لان المساكنة مفاعلة من السكنى فيقتضي اشتراكهما واختلاطهما
في القرب والمجاورة وذلك يتحقق بان يجمعهما وامتعتهما حرز واحد
وان نوى فقد شدد على نفسه واللفظ يحتمله يقال ساكنت فلانا
وان كان في محلته او مدينته لكنه مساكنة ناقصة لان الاجتماع
في مكان واحد وجد في وجه دون وجه فلا ينصرف اليه مطلق
اسم المساكنة الا بالنية ولو ساكنه في مقصورة واحدة او في بيت
واحد من غير متاع ونقل لا يحنث خلافا للشافعي لان مطلق اسم
السكنى ينصرف الى الكامل منه وسكنى الكامل هو السكنى بنفسه
ومتاعه حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه لضيافة يومين
او اكثر لا يحنث لانه ليس بمساكنة لما بينا حلف لا يساكنه في دار
بعينها فاقتسما ونصبا حائطا وفتح كل واحد بابا يحنث لانها عين
البقعة والمساكنة حصلت فيها ولو لم يعين الدار وحلف مطلقا
لا يحنث لان في المعين لو زال البناء كله تبقى اليمين واليمين
انعقدت على هذه الدار المعينة فلان تبقى بعد تغير البنا

اولى وفى غير المعين لا يحنث متى سكن بعد زوال البناء فكذلك
بعد التغيير لانه صار امسكنين المنتقا قال ابو يوسف لا حلف
لا يساكنه فساكنه فى دار هذا فى حجرة وهذا فى حجرة يحنث الا
ان تكون دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل وقال محمد لا يحنث
الا ان يشاركه فى حجرة واحدة فمحمد جعل الحجرتين كالدارين فان
كل واحدة منهما منقطعة عن الاخرى حقيقة وحكما الا ترى
انه لو سرق من احديهما ونقل الى الاخرى تقطع يده وابو يوسف
جعلهما كالبيتين من دار واحدة باعتبار الاختلاط والقرب
الا اذا كانت الدار عظيمة فيصير كالدارين فى محلة وذكر
هشام عن محمد حلف لا يسكن فلانا وكان معه فى دار واحدة
هذا فى بيت وهذا فى بيت اخرى او هذا فى حجرة وهذا فى
حجرة او هذا فى سفل والاخر فى علو مبنى على هذا السفل ومدخلهما من باب واحد فانه يحنث وزعم اسماعيل بن حماد
لمحمد ان ابا يوسف قال فى البيت الذى فى العلو ليس بحانث
ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار فسكن احدهما حجرة والاخر
حجرة قال يحنث لان الدار قد تجمعهما عن ابى يوسف لو ساكنه
فى حانوت فى السوق يعملان فيه عملا لم يحنث واليمين على المنا
زل

المنازل التى فيها الماوى لان المراد من السكنى المكان الذى
ياوى اليه الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان
كان يتجر فيه هشام عن محمد رحمهما الله لو حلف لا يساكن
فلانا بالكوفة او بخراسان فهو على ان يساكنه فى دار واحدة
فى الكوفة او فى خراسان لان المساكنة هى المخالطة فاما
ذكر الكوفة وخراسان فلتخصيص اليمين وتقييدها بها حتى
لم يحنث بالمساكنة فى غيرها الا اذا نوى ان لا يسكن الكوفة
والمحلوف عليه بالكوفة لانه شدد الامر على نفسه وكذلك
لو حلف لا يساكن فلانا فى الدنيا فاليمين على المساكنة فى
دار واحدة ملاح حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى سفينة
مع كل واحد اهله ومتاعه وقد اتخذها منزلا حنث وكذلك
اهل البادية اذا جمعتهم خيمة حنث وان تفرقت الخيام
لم يحنث وان تقاربت لان الخيام فى حق اهل البادية كالدور
فى حق اهل المصر وكذا السفن فى حق الملاحين وان كانت
الخيمتان عليهما حايط وكل واحدة منهما عظيمة تجمع
متاع صاحبها واهله فانه يحنث بمنزله مقصورتين
فى دار وان كان هذا الحايط يجمع خياما كثيرة لم يحنث

هذا بمنزلة دار عظيمة ولو حلف لا يساكن فلانا فغاب
فلان فسكن الحالف مع امرأته او بسا فر الحالف فسكن المحلوف
عليه مع اهل الحالف قال ابو حنيفة رحمه الله يحنث لانه
ساكنه حقيقة باعتبار اهله وثقله وقال ابو يوسف اذا
خرج المحلوف عليه مسيرة ثلاثة ايام او اكثر لم يحنث
وان كان اقل من ذلك حنث لان ذلك لا يعد خروجا
وسفرا فكان مساكنا له معنى فاما مسيرة السفر تعلق به حكم
الخروج فلم يكن مساكنا له حقيقة ولا حكما ولو حلف لا
يساكن فلانا فدخل فلان دار معصبا فان لم يأخذ في
النقلة حنث لانه صار مساكنا رجل قال والله لا تجمعن
واياك سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت
او فسطاط او خيمة او سفينة او جمعه واياه مجلس حنث
وان صلى في مسجد جماعة فصلى الاخر معه في القوم لم يحنث
وان كان احدهما في المسجد فجاء الاخر فجلس اليه فقد حنث
وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لا يحنث وكذلك
البيت الواحد اذا كان هذا في مكان وهذا في مكان غير
مجالس له لا يحنث فصل في البيتوته والايواء حلف لا يبيت
في

في موضع كذى فاقام في مكان ليلة ولم ينم يحنث لان البيتوته
هي اللبث والمكث في المكان ليلا وليس بعبارة عن اللبث مع النوم
قال الله تعالى والذين يبيتون لربهم سجدا وقياما وقوله
السلام من امتي من يبيت على اللهو والمزامير ثم ان اقام اكثر
من نصف ليلة يحنث وان كان اقل لا يحنث لان ما دون
النصف لا يسمى بيتوته وما وراه يسمى بيتوته يقال بت
فلانا الى وقت السحر حلف لا ياويه بيت فدخل فيه ساعة
لا يحنث عند ابي يوسف اولا ما لم يكن اكثر من نصف النهار
او الليل وعند ابي يوسف اخرا وهو قول محمد يحنث وجه
قوله الاول ان الايوا يستدعي الماوي والماوى مكان
اللبث فصار عبارة عن اللبث فكان الايوا والبيتوته سوا
في كونهما عبارتان عن اللبث الا ان البيتوته تختص بالليل
والايوا يكون بالليل والنهار جميعا وجه قوله الاخر ان الايوا
هو الكون والمكث في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا كان
او نهارا لان الايوا عبارة المصير الى موضع قال الله تعالى
ساوي الى جبل يعصمني من الماء اي اصير اليه وقوله تعالى
اوى الى ركن شديد اى صار اليه فان نوى يوما او اكثر فهو

فهو على ما نوى لان اللفظ يحتمله لانه عبارة عن مطلق اصل المكث والمقام لا عن قدره لا يظله بيت فدخل بيتا يحنث ولو قام في ظله خارجا لا يحنث لان هذا اللفظ في العرف يراد به الدخول المنتقى لو قال والله لا ابيت الليلة في هذا المنزل فخرج ببدنه فبات خارجا منه ومتاعه فيه لا يحنث وهذا على نفسه لا على متاعه لان البيتوتة عبارة عن اللبث لا غير وقد انعدم اللبث في المنزل وروى عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياوي فلانا فان كان المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث الى ان يعيده الى مثل ما كان عليه وان لم يكن في عياله فهو على نيته لان الايواء يذكر ويراد به ضمه الى نفسه قال الله تعالى اوى اليه اخاه ان يضمه وقد يراد به القيام بامره فان كان ثمه دليل معين يعين والا فيرجع الى نيته ولو دخل المحلوف عليه بغير اذنه فراه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد الجامع حلف لا يساكن فلانا في هذه الدار شهر رمضان فاليمين على مساكنته ساعة من الشهر لان في العرف يراد بذلك تعليق الحنث بوجود اصل المساكنة لان الداعي

الي

الى هذه اليمين الوحشة والمغايظة انما تحصل بادنى ما ينطلق عليه اسم المساكنة معه فهي مساكنة ساعة لا مساكنة جميع الشهر ولان المساكنة في جميع الشهر متعذر عليها للحالف لانه لا بد له من ان يفارقه اما لجمعه او لحاجة او ربما لا يوافقه صاحبه في السكنى وليس في وسعه ايجاد فعل غيره واذا كان وجود المساكنة في كل شهر متعذرا والحالف انما يمنع نفسه عما يخاف فعله لا عما لا يخاف فعله فتعلق الحنث بوجود اصل المساكنة لا بتقديرها فدل على ان الوقت لتقدير اليمين به لا لتقدير المساكنة بخلاف ما لو قال ان صمت رمضان فعبدي حر لم يحنث الا بصوم الشهر كله لان في العرف اذا قيل فلان يصوم اشهر كذى يراد به الصوم في جميع ذلك الوقت وفي المساكنة العرف بخلافه ولم يذكر في الكتاب لو حلف لا يسكن في هذه الدار شهر رمضان واختلف المتاخرون فيه قال بعضهم هذا كالمساكنة لان مطلق اسم الفعل ينصرف الى الادنى ما لم يقم دليل الزيادة ولم يقم دليل الزيادة ولا العرف ولا ذكر الوقت وقيل هذا كالصوم لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر لان السكنى شهرا في مقدور

ومن

لانه لاحاجة الى فعل الغير والداعي الى تقييد المطلق قد انعدم
وهو المغايظة وذكر الوقت يدل على انه اراد تقدير السكنى
بالوقت فيتقدر به بخلاف المساكنة لانها ليست في مقدوره
لانه ليس في وسعه ايجاد الفعل من صاحبه فلا يمكن الصرف
الى الكل ولو نوى في مسئلة المساكنة مساكنة جميع الشهر يصدق
ديانة لا قضاء لانه وان نوى حقيقة كلامه لكن عرف الاستعمال
بخلاف هذه الحقيقة لان الوقت يذكر عرفا في المساكنة لتقدير
الحرمة لا لتقدير المساكنة بالشهر تحقيقا للمغايظة المحلوف
عليه ولتقدير المساكنة فكان ناويا بخلاف العرف والظاهر
فلا يصدق في القضاء ولو قال عبده حر ان فطر بالكوفة فاقام
بها يوم العيد ولم يتغد ولم يشرب حنث لان الفطر يثبت من غير
فعل بترك الصوم في وقته لا يكون صايما ومتى لم يكن صايما
كان مفطرا لان الانسان لا يخلو في زمان الصوم اما ان يكون
صايما او مفطرا وقال بعض مشايخنا انما لا يحنث لان الفطر
وان كان حقيقة الاكل يوجد بعد الصوم الا انه متى ذكر
مضافا الى مكان عام فانما يراد به عرفا الكينونة به يوم الفطر
في ذلك المكان والتعييد به فانهم يقولون افطرنا العام ببلدة

كذي

كذي وان لم ياكلوا الا بكينونتهم وتعييدهم بها في ذلك اليوم
ولهذا قال عليه السلام اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار
من ههنا وغابت الشمس فقد افطر الصايم فسماه مفطرا
بدخول الليل وان لم ياكل بعد لكينونته في وقت الفطر
واذا نوى ان يصوم يوم العيد بالكوفة ولم ياكل هل يحنث
اختلفوا فيه قيل لا يحنث لانه لم يصر مفطرا الا بالاكل ولا
بترك نية الصوم ولا بد لحصول الفطر من احدهما ولم يوجد
وقيل يحنث لان الفطر بالكوفة صار عبارة عرفا عن الكينونة
والتعييد بها يوم الفطر وقد وجد ذلك ولو حلف لا يضحي
بها فكان بها ولم يضح لا يحنث وان نوى الكينونة بها فعلى
ما نوى لان التضحية ماخوذ من الاضحاة وهي الحيوان الذي
يذبح في ذلك اليوم قربة لله تعالى وقت الضحى فسمي هذا
الذبح تضحية والذبيح اضحية لاتصالهما بذلك الوقت شرعا
وعرفا فصرف التضحية الى الذبح عند الاطلاق لعرف الاستعمال
ولو نوى الكينونة فقد نوى المجاورة وفيه تغليظ وتشديد
فيصدق ولو قال لا يرى هلال كذي بالكوفة فهو على ان يهل
الهلال وهو بها لا على الروية لان الروية بالعينين حقيقة

وقد تذكر الرؤية ويراد بها العلم قال الله تعالى الم تر كيف
فعل ربك والمراد به الم تعلم وقال عليه السلم صوموا
لرؤيته واراد به العلم وبذكر ويراد به الكينونة وقت
الهلال بالكوفة فانه يقال اهللنا العام ببلد كذى اى
كاينا وقت رؤية الهلال وان لم يروا ذلك باعينهم
وهذه الحقيقة غير مرادة بالاجماع فصار المجاز مرادا
عرفا اما الكينونة بها او العلم الا ان ينوى حقيقة الرؤية
فيقبل **باب الحلف على ما يضيفه الى ملك المبسوط**
مسايله على اقسام احدها فى الدار والثانى فى العبد والثوب
والطعام والثالث فى الزوجة والصديق وكل ذلك لا يخلوا
اما ان يكون مطلقا او مشارا اليه اما الاول لو حلف لا يسكن
دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف فلا يخلوا اما
ان نوى عين الدار او نوى الاضافة او لا نية له فان نوى
العين فهو على ما نوى ويحنث قبل البيع وبعده لان الانسان
قد يمنع نفسه عن سكنى الدار لاجل الدار اما تشاما على ما
قيل الشوم فى ثلاثة او كونها موحشة مظلمة كما منع نفسه
عنه لاجل المالك معايظة له وان نوى الاضافة لم يحنث

بعد

بعد ما باعها لانقطاع الاضافة وان لم يكن له نية لا يحنث
عندهما وعند محمد والشافعى يحنث لانه يحتمل ان يكون الداعى
الى اليمين معنى فى المالك وهو اذى من جهته ويحتمل ان يكون
معنى فى العين وهو الشام بها فلما عين الدار عرفنا ان الداعى
له الى اليمين معنى فى العين لا فى الملك ليكون تعيين هذه
الدار مفيدا وهذا لا يختلف ببقاء النسبة وزوالها لهما
ان الانسان قد يمنع نفسه عن سكنى الدار لمعنى فيها من
الظلمة والوحشة وسوء الجيران وقد يمنع لمعنى فى صاحبها
وهو هجران صاحبها لفسقه ومجانته فيجب اعتبار كلى
المعنيين وذلك بان يتعلق الحنث بوجودهما وينعدم بانعدا مهما
او انعدام احدهما وكذلك فى العبد والثوب والطعام لان
المنع قد يكون لعين العبد لايذائه وتعيين الطعام لانه
نضره وتعيين الثوب لانه لا يوافقه وقد يكون لاجل المالك
معايظة توجب اعتبار الامرين جميعا واما فاما اذا كان
مطلقا بان حلف لا يدخل دار فلان او لا يكلم عبد فلان
او لا يلبس ثوب فلان فباعه ثم فعل لم يحنث لانه عقد
يمينه على فعل واقع فى ملك فلان وفى غير مضاف اليه فما

لم يوجد بذلك الوصف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا فسكنها
الحالف يحنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث وفي غير
الدار يحنث بالاجماع فالحاصل ان عندهما هذه اليمين
تنعقد على الموجود في ملكه وقت اليمين وعلى الحادث
بعدها الا في الزوجة والصديق تنعقد على الموجود لا
على الحادث وعند ابي يوسف تنعقد على الموجود في ملكه
وقت اليمين لا على الحادث في الدار والزوجة والصديق
وفي غيرها تنعقد عليهما لهما ان الانسان لا يستحدث
الملك في الدار في كل حين وزمان واذا ملكها لا يزيد ملكه
في كل حين وزمان فتنعقد اليمين على الموجود في ملكه
على ما يستحدث كما في الزوجة والصديق بخلاف الثوب
والطعام فان الانسان يستحدث الملك فيهما في كل حين
وزمان ولا يدوم ملكه فيهما غالبا بل يبطل بالاكل والشرب
والتجارة لهما ان الانسان كما يمنع نفسه عن سكنى دار هي
في ملك فلان يمنع نفسه عن سكنى دار يملكه فلان لمعنى
فيه مغايظة له فوجب العمل بعموم الاضافة الا ان يقوم دليل
التخصيص ولم يقم دليل التخصيص في الذات لان استحداث

الملك

الملك فيها ليس بنادر فانه يوجد مرة بعد اخرى لانها
مختلفة عادة بخلاف الزوجة لان ثمه قام دليل التخصيص
لان استحداث النكاح مرة بعد اخرى نادر ولو حلف
لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان ثم زالت الزوجية لثا
والصداقة ثم كلمه فان كان مشارا اليه بان قال هذا وهذا ذي
حنث بالاجماع لان زوجة فلان يقصد هجرانها بعينها والا
يكون من جهتها وكذلك الصديق فاتحد المراد من الاشارة
والنسبة فبقي ذكرهما للتعريف فصارت الاشارة اولى وان
كان مطلقا لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ويحنث عند محمد
رحمه الله ذكر قول ابي حنيفة في المبسوط وذكر قول محمد في الزيادات
لمحمد ان السبب الداعي الى اليمين اذى دخله من جهتها فكانه عينها
الا ترى انه لو كلم امراة تزوجها فلان بعد يمينه لم يحنث لهذا
لابي حنيفة ان هذه الاضافة قد تحتمل هجرانه لحق المضاف
اليه وقد تحتمل التعريف دون الهجران فعلى اعتبار احتمال الاول
لا يحنث وعلى اعتبار احتمال الثاني يحنث فلا يحنث بالشك فان لم
يكن له امراة ولا صديق ثم استحدث فكلمه قال محمد في الزيادات
لا يحنث ولم يذكر قول ابي يوسف ويحتمل ان يكون قوله مثل قول

ابي حنيفة المنتقى حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت
اخرى فتزوجها لم يحنث لما ذكرنا ان اليمين انصرفت للحال ولو
حلف لا يتزوج بنتا من بنات بني فلان او بنتا لفلان فانه يحنث
في قول ابي حنيفة لان قوله بنتا لفلان مضافة لليمين الى ما يحدث
كقوله دارا لفلان وفي رواية اسد بن عمرو لا يحنث لان اليمين
انصرفت الى الموجود حالة الحلف فاذا لم يكن موجودا وقت
اليمين لم ينعقد اصلا هشام عن محمد رجل حلف لا يكسر رغيفا
لفلان فكسر رغيفا او اكثر بينه وبين اخر لم يحنث ولو حلف لا ياكل
رغيفا لفلان فاكل رغيفين بينه وبين اخر فاكثر على انه قال يحنث
في هذا ولو حلف لا حلف لا يكسر له درهما فكسر الف درهم
بينه وبين اخر لم يحنث لانه لم يكسر لكل واحد درهما كاملا ولا
رغيفا تاما بخلاف الاكل لانه في العرف يعد اكلا رغيفا لكل واحد
منهما النوادر وان حلف لا يغصب شاة لفلان او بقرة او درهما
فغصب ذلك مشتركا بينه وبين اخر حنث لان الغصب من غير
المالك يتحقق كما يتحقق من المالك رجل قال لامراته ان دخلت
دار فلان فانت طالق فمات فلان فدخلت قبل ان لم يكن
على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها لم تدخل دار فلان

وان

كان يحنث لانها بقيت على حكم ملك الميت والصحيح انه لا يحنث
في الوجهين لانه لم يبق ملك الميت حقيقة لانه لم يبق اهلا
للملك حقيقة ولهذا لو اعتق عبدا التركة ثم ابرا الغرما الميت
عن الدين بعد العتق علم ان الملك عبرنا وحقيقة وانما بقي على
حكم ملك الميت حكما او مجازا من وجه فلم تدخل دار فلان مطلقا
فلا يحنث الزيادات حلف لا يكلم صاحب هذه الدار او لي
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه حنث اتفاقا
ولا يحنث اذا كلم المشتري لان هذه الاضافة لتعريف المحل
لا لتقييد اليمين بها فان الداعي الى اليمين اذى لحقه من جهة
صاحب الطيلسان والدار لا لمعنى فيها فيعتبر قيام هذه
النسبة والاضافة يوم اليمين لا يوم الحنث فيكون قوله
صاحب هذا الطيلسان والدار بمنزلة التسمية له كانه
قال لا اكلم زيدا ولو حلف لا يكلم اخوة فلان او قال بني فلان
فالمعتبر اخوته التي كانت وقت اليمين لا ما حدث بعده
ولو كان له اخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم بخلاف قوله لا
يكلم عبد فلان او لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثياب فلان
ففعل ثلاثة مما سمى حنث الا اذا نوى الكل لا يحنث والفرق

ان في الاول المنع كان لمعنى فيهم لانهم يقصدون بهجران
الكلام لان الاذى يتحقق منهم فكانت النسبة للتعريف فلا
تتعلق اليمين باعيانهم ما لم يكلم الكل لا يحنث وفي الوجه
الثاني المنع لمعنى في مالكهم لا لمعنى في هذه الاشياء لانها
جماد لا يتصور الاذى منها وفي العبد ان كان الاذى يتحقق
منه الا ان العبد لخسته ودناة حاله لا يقصد بالهجران لانه
لا يبالي منه ولو استوحش منه انسان تاذى من مالكه لا منه
لان المالك يقدر على منعه وزجره فيتناول اليمين اعيانا
منسوبة اليه وقت الحنث الا انه ذكر النسبة بلفظ الجمع
واقل الجمع ثلاثة وروي عن ابي يوسف في النوادر انه قال
اذا كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه وقت
اليمين لانه عرفه بالاضافة ويمكن استيعابه فهو كالمعرف
بالالف واللام وان كان مما لا يحصى الا بكتاب حنث بالواحد
لانه اذا تعذر اعتبار الكل فانصرف الى الاقل وذكر المعلى
عن ابي يوسف كل شيء سوى بني ادم فهو على واحد واذا كانت
يمينه على بني ادم فهو على ثلاثة وسمعت ان ابا يوسف رحمه
الله في رجلين بينهما ثمانين شاة فحلف احدهما انه لا يملك

اربعين

اربعين شاة حنث وعليه الزكاة وفي العبد انه لو حلف لا يملك
اربعين عبدا كان صادقا **باب الحلف على الخروج** المبسوط
حلف بطلاق امراته لا تخرج من هذه الدار او من باب هذه الدار
او من هذا الباب فان حلف لا تخرج من هذه الدار ففي اي
موضع خرج من باب او فوق حايط او نقب حنث لان الخروج
هو الانفصال من الداخل الى الخارج على عكس الدخول وقد
وجد على اي وصف كان ولو خرج الى الظلة او الى كنيف شارع
ومفتحها في الدار لا يحنث لانه لم يوجد الانفصال من الداخل
وان حلف لا تخرج من باب هذه الدار فخرج من اي باب
كان قديما او حادثا حنث لان شرط حنثه الخروج من باب
هذه الدار اي باب كان فانه لم يعين بابا فتناول اليمين
الابواب كلها الحادث والقديم وان خرج من فوق
حايط او نقب في جدار لا يحنث لانه وجد الخروج من
هذه الدار لا في باب هذه الدار ولو حلف لا تخرج من
هذا الباب فخرج من باب اخر لا يحنث لان اليمين
انعقدت على باب معين وشرط التعيين مفيد
لانه ربما يكون هذا الباب الى الطريق الاعظم

وخروجها الى الطريق الاعظم مما يغيظ الزوج ويؤذيه
الى السكة لا يغيظه فكان شرط التعيين مفيدًا فلا بدّ من
اعتباره حلف بطلاقها لا تخرج من البيت فخرجت الى الدار
حنث لانها خرجت من البيت قال مشايخنا وهذا في عرفهم
لانهم يسمون الدار بيتًا فاما عرفنا لا يحنث لان في عرفنا
الدار يسمى بيتًا فيقال بخانه فلان اندر مدم واز خانه فلان
بيرون امدم فعلى عرفنا لا يحنث ما لم تخرج الى السكة ولو
حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى الدار لا يحنث لان الدار
كلها مكانٌ واحد فالخروج الى صحن الدار لا يعد خروجًا الا
ان ينوي ذلك ولو حلف لا يخرج الا الى كذا فخرج لقصده
ثم بدا له فانطلق الى غيره لا يحنث لان الاتيان ليس بخروج
لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولم يوجد
في الاتيان فلم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه فان خرج
ثانيا لا له حنث الا اذا نوى مرة لانه حرّم الخروج على
العموم واستثنى خروجًا موصوفًا فان وجد الخروج
بتلك الصفة كان خارجًا عن يمينه فلا يحنث وان لم يوجد
كان داخلا تحت يمينه فيحنث الا اذا نوى الخروج مرة لانه

نوي

نوى ما تحتمله لفظه لان بين الاستثنا والغاية مشابهة
من حيث المعنى فيستقيم عبارة احدهما عن الاخر مجازًا فقد نوى
المجاز فيصدّق ديانة لا قضاءً المنتقا حلف لا يخرج من هذا
البيت وهو قاعد فاخرج قدميه ويديه لا يحنث وان كان
مستلقيًا على ظهره او على بطنه او على جنبه واخرج الاكثر من
جسده حنث لان القايم والقاعد لا يسمى خارجا الا بالقيام
على القدمين خارج البيت فاما المستلقي والمضطجع يسمى خارجًا
بخروج اكثر جسده عن ابي يوسف فيمن قال والله لا اخرج من
دار كذى فهذا على ان يخرج ببدنه ولو قال لا اخرج من هذه
الدار فهذا على النقلة من اهله وبدنه ولو قال لامرأته ان
خرجت في غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والد او ذي
رحم محرم او الى عرس او خرجت فيما يجب عليها لم تطلق
لان الحق يستعمل في العادة لما يستحق به ولا يراد به الواجب
قال ابو يوسف في نوادر المعلى اذا حلفت المراة لا تخرج الى
اهلها فاهلها ابواها وليس احد سواهما اهلها فان لم يكن لها
ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا امٌ
مطلقة فاهلها منزل امها فان كان ابوها ميتًا وجدًّا والام متزوجة

فالاهل منزل الاب دون منزل الام النوادر ولو حلف لا يخرج
من باب هذه الدار وهو ينوى باب الخشب فرفع الباب ثم
خرج من ذلك الموضع لا يحنث لان اليمين وقعت على عين الباب
وان لم يرد باب الخشب لان اليمين وقعت على موضع الباب
رجل قال لامراته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق
فصعدت السطح ونزلت فى دار الجار قبل ذكر فى كتاب الحيل انه
لا يحنث وقيل هذا غلط بل يحنث لان الكل ابواب هذه الدار
وكذلك لو قال ان خرجت من هذه الدار فخرجت من اعلاها
حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد
ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره على هذه النية
بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسئلة بحالها
لم يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا
ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك فى الخروج الى الجنازة
ولو كان فى منزل من داره فى المسئلة الثانية فخرج الى صحن
الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج باب الدار لانه لا يعد خارجا
فى جنازة فلان ما دام فى داره كما لا يعد خارجا الى بغداد
ما دام فى مصره فاستوت المسئلتان معنى ولو حلف لا يخرج
من

من الرى الى الكوفة فخرج من الرى يريد مكة وجعل طريقه
الى الكوفة ينظر ان كان حيث خرج نوى ان يمر بالكوفة حنث
وان نوى ان لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعد ما خرج فصار الى
موضع اخر يقصر فيه الصلاة فقصد ان يمر بالكوفة لا يحنث
ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فدخلت
كرما من هذه الدار ان كان الكرم يعد من الدار ويفهم الكرم
بذكر الدار بان كان صغيرا ولم يكن مفتحه الى غير الدار لا يحنث
لانه من الدار وان لم يكن كذلك يحنث رجل خرجت امراته
الى قرية فقال الزوج لها ان مكثت هناك اكثر من ثلاثة ايام
فانت طالق فانصرفت المراة يوم الثالث الى قرية اخرى
ثم انصرفت اليها واقامت بها اياما فكان الانصراف من تلك
القرية على عزم ان لا يعود اليها ثم عادت لا تطلق لان شرط
الحنث الكينونة فى تلك القرية اكثر من ثلاثة ايام فى هذه الخرجة
ومتى خرجت من تلك القرية على ان لا تعود لم تبق الكينونة
فى تلك القرية فهذه كينونة جديدة وان كان الانصراف على ان
يعود اليها ثم عادت تطلق لان الكينونة الاولى باقية لانها
ما لم تخرج على عزم الانصراف بقى ملك الكينونة باب الحلف

على الخروج بالاذن ولو قال لامرأته انت طالق ان خرجت
من هذه الدار حتى اذن لك او الا ان اذن لك فخرجت مرة باذنه
ثم خرجت بغير اذنه لم يقع لانه بالاذن مرة ارتفعت اليمين
لان كلمة حتى للغاية حقيقة وكلمة الا ان ايضا للغاية اذا دخلت
على ما يحتمل التوقيت كقوله تعالى الا ان تقطع قلوبهم اي حتى
وقوله تعالى لتأتنني به الا ان يحاط بكم موبقة ويقال لا يجب
عليك الحج الا ان تصيب مالا اى حتى تصيب مالا ولا يجب عليك
الصلاة الا ان تزول الشمس اي حتى تزول الشمس فقد جعل
الاذن غاية ليمينه فاذا وجد الاذن انتهت اليمين بالغاية
فصار كما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار حتى الليلة انت
طالق فمضى اليوم ثم خرجت لا تحنث فكذا هذا ولو قال الا باذني
يقع لانه حرم الخروج عاما لان قوله ان خرجت لا يتناول الا خروجا
واحدا الا ان الواحد نكرة في موضع النفي لان موضع الشرط
موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم ولان الاستثناء لا يدخل
في الافعال لانه لا عموم للافعال وانما يدخل في المسميات لان
لها عموما والاستثناء في موضع التخصيص فلا يصح الا في العام فيصير
الخروج مضمرا في كلامه ليصح استثناؤه ويصير كانه قال ان خرجت
خروجا

خروجا الا خروجا باذني فانت طالق فالخروج الاول نكرة في موضع
النفي فيعم الخروج والثاني نكرة في الاثبات الا انها موصوفة
صفة الاذن كان داخلا تحت يمينه فيحتاج الى الاذن في كل
مرة كما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار الا بملحفة او الا
راكبة فانت طالق والحيلة في هذا ان يقول لها كلما قصدت
الخروج فقد اذنت لك وان نوى في قوله الا باذني الاذن
مرة يصدق لانه نوى صريح لفظه اذ ليس في لفظه ما
يقتضي التكرار ولكن التكرار انما ثبت ضرورة ان النكرة
في موضع النفي عامة ولكن هذا مقتضى اللفظ فاذا نوى صريح
لفظه صدق وروي عن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء
لانه خلاف الظاهر ولو اذن لها حيث لا تسمع هي لا يكون اذنا
عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي لهما ان المقصود من
الاذن هو الرضا بالخروج فامكن ان يجعل الاذن عبارة
عن الرضا والرضا يصح بدون العلم ولان الاذن وجد صورة
ولم يوجد معنى وهو الاعلام فوقع الشك بالحنث فلا يحنث بالشك
لنا ان الاذن لم يوجد حقيقة لان الاذن هو الاعلام ومنه
سمي الاذان اذانا لانه يقع به الاعلام ومعنى الاعلام لا يحصل

الا بوصول الكلام الى سمعها فيكون المستثنى خروجا موصوفا
باذنٍ يقع العلم به للماذون فاذا لم يسمع ففى هذا الخروج تحنث
بمينه فيحنث قضاء كما لو اذن لعبده فى التجارة ولم يسمع لا يصير ماذونا
ولو قال الا برضائى فقال رضيت ولم يسمع المحلوف عليه لم تحنث
فابو يوسف بين الاذن والرضا وهما فرقا والفرق ان الاذن هو
الاعلام والاعلام لا يتحقق بدون الاذن والسماع فاما الرضا
عبارة عن ازالة الكراهة ودفع السخط وذلك يتحقق بدون السماع
ولو قال الا بامرى فامرها فلم تسمع فخرجت تحنث بالاتفاق لان
صيغة الامر للالزام لغة فلا يصح الالزام بدون سماع المامور
كاوامر الشرع بخلاف الرضا لانه ليس فى الرضا الزام وكذلك
على قول ابى يوسف ليس فى الاذن الزام ايضا ولو كانت نائمة
فاذن لها فى رواية يصح الاذن لان الاذن قد وصل الى سمعها
لكن هناك مانع يمنعه من تحصيل العلم فصار كما لو كانت غافلة
او اصمة وفى رواية لا يصح الاذن لانه لم تحصل لها العلم
ولو قال لها قد اذنتك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد
اخرى لا تحنث فان نهاها بعد ذلك فخرجت حنث لانه ارتفع
الاذن بالنهى فصار خروجا بغير اذن حلف بطلاق امراته

ان

ان لا تخرج امراته بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها لم يحنث
لانها خرجت بعلمه فان اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه
قال محمد لا تحنث لانه لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان
الخروج بعلمه امراة قالت لزوجها ايذن لى فى الخروج الى
منزل امى فقال ان اذنت لك فى ذلك فعبدى حر ثم قال
لها اذنت لك فى الخروج لم يحنث فرق بين هذا وبين
ما اذا استاذنه عبده فى تزويج امةٍ لرجل فقال المولى ان
اذنت لك تزوجها فعبدى حر ثم قال اذنت لك بالتزويج
حنث والفرق وهو ان التزويج لا يكون الا بالمراة فكما
يثبت الاطلاق فى التزويج يثبت الاطلاق فى النساء فاما
الخروج قد يكون لا الى منزل احدٍ فلم يكن من ضرورة الا
طلاق فى الخروج الاطلاق من جهة الخروج وكذلك لو قال
لعبده ان اشتريت هذا العبد باذنى فامراته طالق ثم
قال قد اذنت لك فى التجارة فاشترى العبد حنث المولى
ولو قال ان اشتريت طعاما باذنى فعبدى حر ثم قال
قد اذنت لك فى شرى الدقيق خاصة ثم اشترى الطعام
لزمه ولم يحنث المولى فى الاذن الاول لان فى الاول

الاذن بالتجارة اذن لشرى العبد لانه من التجارة فوجد
شرط الحنث وفي الثاني الاذن لشرا الدقيق خاصة
لا يكون اذنا بشرى الطعام نصًا ولا صريحًا ولكن يصير
اذنا في التجارة شرعًا لا حقيقة فلم يوجد شرط الحنث ن
بن سماعة عن محمد رجل قال لامراته ان خرجت الا باذني
فعبدي حر ثم قال لها اذنت لك فلم تخرج حتى قال لا اذن
لك فخرجت عتق العبد لانها خرجت بغير اذنه وقال
ابو يوسف لا تحنث في الخرجة الاولى فان خرجت ثانية
بغير اذنه حنث رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار
الا لامر لا بد منه فانت طالق فادعت هي حقا على انسان
فخرجت ينظر ان قدرت على ان توكل رجلا بطلب حقها
والخصومة فيه حنث لان لها بدا وان لم تقدر على ان توكل
لم تحنث لانه لا بد لها منه ولو قال عبده حر ان دخلت
الدار دخلة الا ان يامرني بذلك فلان فامره فلان سقطت
اليمين بهذا على امر واحد ولو قال الا ان يامرني بها فلان
فامر فلان فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير امره حنث فهذا على
امر في كل مرة واحدة ولو قال الا ان يامرني به فلان فهذا
على

على ان يامره في بيع كل عبد ولو غضبت وتهيأت للخروج
فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا لان الاذن
لم يوجد صريحًا وانما امرهم بترك التعرض لها الا اذا نوى
الاذن فيثبت بطريق الدلالة ولو قال لها اخرجي في غضبه
ولا نية له كان على الاذن لانه صرح بالامر بالخروج الا اذا
نوى اخرجي حتى تطلقي لان الامر قد يقصد به التهديد
فاذا نوى ذلك وفيه تشديد صحت رجل قال لامراته
ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فسمع سائلا
يسال فقال لها اعطي السائل هذه الكسرة فان كان السائل
بحيث لا تقدر المراة على دفع ذلك اليه الا بخروجها من الدار
فخرجت لا تطلق لانه ليس لها بالخروج وان كانت تقدر
تطلق لانه ليس باذن لها في الخروج فان كان السائل حين اذن
لها الزوج بذلك بحال تقدر المراة على دفع ذلك من غير
خروج فخرج السائل الى الطريق فخرجت اليه المراة حنث
لانه لم ياذن لها في الخروج حينئذ حقيقة الا باعطاء الكسرة
رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار من غير اذني فانت
طالق فاستاذنته للخروج الى بعض اهلها فاذن لها فلم تخرج

الى ذلك ولكنها تكنس الدار فخرجت الى باب الدار تكنس الباب
طلقت لانها خرجت بغير اذنه لانه اذن لها بالخروج الى
بعض اهلها ولم تخرج الى بعض اهلها فان تركت الخروج ثم خرجت
في وقت اخر الى بعض اهلها الذي اذن لها الزوج اخاف انها
تطلق لان هذا اذن بالخروج في هذا الوقت عادة فتتقيد به
رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار من غير اذني فانت
طالق ثم اذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت
طلقت لان العلم شرط صحة الاذن ولم يوجد كما لو اذن
لها وهي نائمة او غايبة رجل حلفه ثلاث رجال لا تخرج من مكاننا
الا باذنهم فخرج احدهم قال لا تخرج وان مات احد الثلاثة
فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين
ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين
عندهما خلافا لابي يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه
يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع باب الحلف بالاتيان
والذهاب والعيادة والزيارة الجامع الصغير حلف لا يخرج
الى مكة فخرج ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى
يدخلها لان الخروج هو الانفصال عن مكانه على قصد الذهاب

وقد

وقد وجد فاما الذهاب فامر وراء الخروج فلا يشترط للحنث
فاما الاتيان هو الوصول اليها قال الله تعالى فاتيا فرعون
والمراد منه الوصول ولو حلف لا يذهب الى مكة قال نصير
بن يحيى الذهاب بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون
انه طغى والمراد منه الاتيان وقال محمد بن سلمة انه بمنزلة
الخروج وهذا اصح لقوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم
الرجس اهل البيت اي ليزيل عنكم وهذا اذا لم يكن له نية فاما
اذا نوى احدهما كان على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه
المبسوط ولو قال لرجل ان لم اتك غدا ان استطعت فامراتي
طالق فلم يعترض مرض لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث
لان الاستطاعة في متعارف الناس ومخاطباتهم هي الاستطاعة
من حيث الاسباب والالات فان عنى استطاعة القضاء
والقدر يصدق ديانة لا قضاء في رواية لان ذلك مما
يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقوله فما اسطاعوا ان
يظهروه الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق
قضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم به اذ القدرة انما يقوم بتلك

الاستطاعة لا باسبابها المنتقا حلف لا ياتي فلانا فهو على ان لا
ياتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه فان اتى مسجده لم يحنث
لان الاتيان هو الوصول الى مكانه دون ملاقاته هشام عن محمد
رجل قال لاخر والله لا وافينك غدا فهو على اللقاء فان وافاه
ولم يلقه حنث ولو لزم رجلا فحلف الملزوم ليأتينه غدا فاتاه
في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله الذي تحول اليه
رجل حلف لا ياتي امراته الى العرس وقد ذهبت قبل العرس وكانت
ثمه حتى مضى العرس قال لا يحنث لان العرس اتاها لا انها اتت
العرس عن محمد لو قال والله لاعودن فلانا غدا فعاده فلم
يوذن له لا يحنث لانه قد عاده حيث اتى منزله واستاذنه
فكذلك لو قال ليأتينه فاتاه فلم يوذن له رجل حلف ليزورن
فلانا غدا او ليعودنه فاتى به واستاذن فلم ياذن له لا يحنث
فان اتى بابه ولم يستاذن يحنث حتى يصنع من ذلك ما يصنع الزائر
والعايد على الاستيذان والفرق ان في الاول لم يتصور البر
فلم ينعقد اليمين وفي الثاني تصور وهكذا ذكر في العيون
وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد
حنث فيجب ان يحنث هنا في الوجهين وهو المختار للمشايخ

رجل

رجل قال لامراته ان لم ارسل اليك او ان لم ابعث اليك بنفقة
فانت طالق فارسل بها مع انسان فضاعت من الرسول لم يحنث
لانه قد ارسل حلف لا ياتي بغداد ماشيا فركب حتى دنى منها
فدخلها ماشيا حنث لانه لم ياتها ماشيا وانما دخلها ماشيا
الفتاوي حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع جنازته
لا يحنث وان زار قبره يحنث وهو المختار لان زيارة الميت زيارة
قبره عرفا لا تشييع جنازته وذكر ابو الليث في نوازله لو قال
لامراته اكر جانه ما ذرشوى فانت طالق فذهبت الى باب
دار الوالدة ولم تدخل الدار قال الفقيه ابو الليث ما لم تدخل
دارها لم تطلق باب الحلف على المسافرة والمصاحبة
والمرافقة والمواخاة المنتقا لو حلف لا يسافر سفرا طويلا
فهو على شهر لان الشهر طويل لانه يكون اجلا لما بينا فان كان
ثلاثة اياما او اكثر فهو على ما نوى وعن محمد لو حلف لا يمشي اليوم
الا ميلا فخرج من منزله فمشى ميلا ثم انصرف الى منزله حنث لانه
مشى ميلين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا
حلف لا يرافق فلانا فهذا على الاجتماع في الطعام او مشي مجتمعان
عليه بشر في نوادره عن ابي يوسف قال الموافقة اذا كان

معاً مهما في مكانٍ وهم يشيرون في جماعة وان كانا في سفينته
وطعامهما ليس بمجتمع ولا يأكلان على خوان فليس بموافقة
وذكر داود بن رشيد عن محمد رجل قال لاخر والله لا ارافقك
فخرجا في سفر فان كان معه في محمل او كراهما واحد او قطارهما
واحد فهو مرافق وان كان كراهما مختلفا والمسير واحد فليس
بمرافق ذكر هشام عن ابي يوسف لا يصاحب فلانا فكان كل
واحدٍ منهما في قطار اخر لا يكون مصاحبةً حتى يكونا في قطارٍ
واحدٍ وان كانا في سفينة كل واحد منهما في بيتٍ وطعام على
حدة فهو مصاحبةً الا ترى ان تزودهما ودخولهما وخروجهما
واحدٌ رجلان خرجا في سفرٍ فحلف احدهما لا يصحب هذا في
غير هذا السفر فلما سارا بعض الطريق بدا لهما فسارا الى
مكانٍ اخر سوى السفر الذي اراده لم يحنث لانهما على السفر
الاول باب الحلف على اللقا والروية والدعوة المبسوط
ولو حلف انه لا يعرف فلانا ثم راى رجلاً فاخبر انه فلان فقال
كنت اعرف وجه هذا الرجل لم يحنث لان معرفة الوجه لا تكون
معرفةً ما لم يعرف اسمهُ ونسبتهُ لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لرجلٍ هل تعرف فلانا فقال نعم فقال

ما اسمه قال لا ادري فقال اذًا لا يعرفه المنتقا ولو حلف لا
ينظر الى فلان فراه من خلف ستر او من وراء زجاجة يبين له من
خلفه وجهه قال فقد راه وكذلك لو نظر الى فرج امراةٍ من
وراء ستر حرمت عليه ابنتها لان الستر اذا كان رقيقا يصف
ما وراه لم يكن سترًا معنىً ولهذا المصلي في ثوبٍ رقيقٍ يصف
ما تحته لم يجز لانه مكشوف العورة معنىً ولو نظر اليه في امراةٍ
لم يحنث ولم تحرم عليه لانه انما راى مثاله وشكله لا عينه
قال محمد لو حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله او على
راسه لم يحنث لانه لم يره وانما الروية على الراس والوجه
او على البدن وان نظر الى ظهره فقد راه وان نظر الى مقدمه
فراى الصدر والبطن فقد راه وان راى اكثر بطنه وصدره
فقد راه لان هذا اكثر البدن وللاكثر حكم الكل وان راى اقل
من النصف فلم يره ارايت لو كانت امراة متلفعة او متنقبة
فقد راها الا ان يكون نوى روية وجهها بصدق وديانةً
لا قضاءً الا ان يكون قبل ذلك كلامٌ يدل عليه فيدين قضاءً
وان راه مسجًى بثوبٍ يستبين منه الراس والجسد حتى يصفه
الثوب فقد راه وان لم يستبن منه لا راسه ولا جسده فلم

يره عن محمد رجل حلف لا ينظر الى وجه هذه المراة فراى
عينها في نقاب لا يحنث حتى يرى الاكثر من وجهها لان
الوجه اسم للكل لكن النظر الى الكل لا يقع عادة فيقام الاكثر
مقامه قال محمد لو قال لعبده ان لقيتك فلم اضربك فانت
حر فراه من قدر ميل او اكثر لا يحنث لان هذا ليس بلقاء متى
كان بينهما ميل ارايت لو راه على ظهر بيت من بعيد وهو لا
يصل اليه يحنث فاذا كان من بعيد فلم يلقه فلا يحنث ولو قال
ان رايت فلانا فعبدي حر فراه ميتا او مكفنا قد غطي وجهه
قال محمد يحنث لان الروية على الحياة والموت واحد والروية
بعد الموت كالروية في الحياة الا ترى ان الحي لو رايته مغطي
الوجه كنت قد رايته رجل حلف لا يخرج حتى يرى نفسه
فلانا فان راى فلانا من مكان بعيد قال اذا راه وعرفه اجزاه
وكذلك ان راه من فوق بيت وهو لا يصل اليه ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل قال والله لا انظرن الى وجهي والى راسي
اليوم فنظر في المراة او في الماء الى وجهه ونوى ذلك دين
في القضاء لانه حلف على شي لا يكون هو يقدر على النظر الى
وجهه والى راسه ابدا وما يرى في الماء والمراة ليس هو

وجهه

وجهه بعينه انما هو مثاله ولو قال لا انظرن الى رؤس القوم
فنظر اليها في الشمس قال ادينه في القضاء عن ابي يوسف قال
والله لا اشهد فلانا في الحي والممات ففي فرح او حزن واما
الممات لا يشهد موته باب الحلف لا يقعد على شي
المبسوط حلف لا يقعد على الارض فقعد على بساط لا يحنث
لانه لا يسمى قاعدا على الارض عرفا الا ترى انه يقال فلان
قعد على البساط وفلان قعد على الارض ومبنى الايمان على
العرف ولو قعد على الارض وثيابه بينه وبين الارض
حنث لانه يقال جلس على الارض ولان ثيابه تابع له فلا
يصير حايلا بينه وبين الارض بخلاف البساط فانه ليس
بتابع له حلف لا يمشي على الارض ولا نية له فمشى بخف
وجورب يحنث لان سير الرجل هكذا والمتصل به يكون تبعا
له فانه يقال فلان مشى على الارض وفلان مشى على البساط
وان مشى على سطح يحنث لانه ارض عرفا ولهذا يقال على السطح
لا يقعد على الارض واقعد على البساط النوادر ولو حلف
لا ينام على الواح هذا السرير والواح هذه السفينة ففرش
على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح الجامع

اصله ان الايمان مبنية على العرف والعادة لان المعروف فيما
بين الناس كالمحسوس لان في قلع المعروف وخلع العادة اهدار
الحقيقة لان الحقيقة العرفية بمنزلة الحقيقة الحسية حلف
لا يجلس على هذا الفراش ففرش فوقه فرشا اخر فجلس لم يحنث
لانه يسمى جالسا على الاعلى لا الاعلى اذا كان من ديباج والا
سفل من كرباس يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس على
الكرباس وان كان قرار الاعلا على الاسفل كمن حلف لا يجلس
على الارض ففرش عليها بساطا وجلس عليه لا يحنث لانه يسمى
جالسا على البساط لا على الارض وكمن حلف لا يجلس على هذا
البساط فجعل فوقه فراشا فجلس عليه لم يحنث لانه يسمى
جالسا على الفراش لا على البساط ولو فرش عليه مجلسا فجلس عليه
يحنث لانه في العرف يسمى جالسا على الفراش لا على المجلس حتى
لو كان المجلس ثوب طبري والفراش ديباج يقال جلس
على فراش من ديباج بخلاف ما لو صلى على هذا المجلس وهو
طاهر وما تحته من الفراش نجس تجوز صلاته وجعل مصليا
على المجلس لا على الفراش لان شرط صحة الصلاة المكان الطاهر
فصار المجلس اصلا والفراش تبعا في حق الصلاة باعتبار قصد
المصلي

المصلي وفي الجلوس انما يقصد الحالف بالجلوس الفراش الذي
تحته لا المجلس فصار المجلس تابعا للفراش باعتبار قصده والفراش
اصلا حلف لا يجلس على هذا السرير او الدكان فجلس على فراش
فوقه حنث لان في العرف يسمى جالسا على السرير او الدكان لان السرير
والدكان يفعل للقعود والبساط زينة له كالمجلس للبساط وكذلك
لو حلف لا ينام على السطح فنام على فراش فوقه يحنث لانه يسمى
نائما على السطح عرفا ولو جعل سريرا فوق السرير فجلس على الاعلا
لا يحنث لانه يسمى جالسا على الاعلى لا على الاسفل وكذلك لو بنى
على السطح سطحا اخر فنام على الاعلى لم يحنث لما قلنا والله اعلم ٥

باب الاستخدام المبسوط

حلف لا يستخدم خادمه كانت
تخدمه ولا نية له فتركها على تلك الخدمة يحنث خلافا للشافعي
لان تركها للخدمة استخدام اما لان الاستخدام فعل ممتد فيكون
لبقائه حكم ابتدائه لانه يوجد الخدمة ساعة فساعة فيصير
الامر بالخدمة متجددا مستانفا ساعة فساعة فصار كانه
امرها بالخدمة في كل ساعة حلف على خادمه لا يملكها لا يستخدمها
تخدمه من غير ان يستخدمها لا يحنث لانه حنث على فعل
نفسه ولم يفعل لا حقيقة ولا اعتبارا وهو الامساك للخدمة

ولو حلف لا يخدمه فلانة فخدمته بغير امره حنث لان شرط
الحنث فعلها وهو الخدمة وقد وجد لا فعله وهو الاستخدام
وان اشار اليها بالخدمة يحنث لانه يسمى مستخدما لان طلب
الخدمة كما يكون بالعبارة يكون بالايماء والاشارة ويعد ذلك
من الطف الاستخدام والاشارة تكون باليد والايماء يكون بالراس
والعين حلف لا يخدمه فلانة يتناول اعمال البيت لا الزراعة
والتجارة لان الزارع والتاجر لا يسمى خادما حلف لا يخدمه خادم
فلان فخدم قوما هو فيهم بان وقف بالماء على راسهم يحنث
لانه خدمه وان كان حلف لا يستخدم لا يحنث لما قلنا

باب الحلف على الوطي والقربان والتقبيل واللمس المنتقا

ولو حلف والله لا
اغتسل من امراتي هذه من جنابة فاصاب هذه ثم امراة اخرى
او على العكس حنث لان اليمين وقعت على الجماع وكذلك لو نوى
حقيقة الاغتسال لان الاغتسال وقع عنهما وكذلك لو قال
والله لا اتوضا من رعاف فتوضا من رعاف وغيره حنث
وكذلك المراة اذا اصابها زوجها ثم حاضت رجل قال لامراته
ان لم اشبعك من الجماع فانت طالق ان جامعها ولم يفارقها
حتى انزل لم يقع الطلاق لانه اشبعها رجل قال لامراته ان
اغتسلت

اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فان جامعها وقع الطلاق
وان لم يغتسل لان هذا اللفظ صار كناية عن الجماع لما بين فصار
كما لو قال ان جامعتك فانت طالق المعلى عن ابي يوسف رحمه
الله رجل حلف بطلاق امراته لا يطا جاريته حتى تاذن له امراته
فاستاذنها فقالت طاها في عينها فجامعها حنث ارايت لو قالت
طاها في رجلها لا يكون هذا اذنا له قال المعلى سالت محمدا
رحمه الله عن ذلك فقال اذا قالت طاها في عينها فهذا اذن
منها لان هذا شي يتكلم به الناس ويستحيرونه ولو قال لامته
ان بت الليلة الا في حجري فانت طالق فباتت في فراشه
ولم ياخذها في حجره قال محمد بن سلمة لا يحنث لانه يراد بالحجر
الفراش عرفا الفتاوي رجل حلف لا يقرب امراته فاستلقى
على قفاه فجاءت المراة فقضت حاجتها منه ذكر الفقيه ابو الليث
انه لا يحنث لان شرط الحنث الوطي وهو في هذه الحالة لا يسمى
واطيا لان الوطي ايلاج الذكر في القبل ولم يوجد منه الا
يلاج وذكر في حدود النوازل انه حنث حتى لو كانا اجنبيين
يجب عليهما الحد لانهما زنيا وعليه الفتوى فان كان نائما
لا يحنث ولو قال لامراته ان لم يكن جامع فلانة الف مرة

(هامش: او قال البر طاها من عينها — الا في حجري — فاستلقى على قفاه — ان كان نائما لا يحنث)

فهي كذا فاليمين على كثرة من عدد الجماع لا على الالف لانه لا يراد
بها الكثرة ولا تقدير فيه قالوا والسبعون كثير قال الله تعالى
ان تستغفر لهم سبعين مرة واراد به الكثرة رجل دعا امراته
الى الفراش فقالت لا اجي فانك تعذبني فقال الزوج ان عذبتك
فانت طالق فجاءت الى الفراش فجامعها فان جامعها وهي كارهة
طلقت لانه عذبها وان كانت طايعة لا تطلق رجل قال لامراته
والله لا يمس فرجي فرجك يصير موليا لانه لا جماع الا بالمس
امراة حلفت ان لا تغسل راسها من جنابة زوجها فجامعها وهي
مكرهة ارجوا ان لا تحنث لان قولها كناية عن الجماع ومعناه
ان لا تمكنه من الجماع ولم تمكنه رجل قال لامراته ان اغتسلت
منك الى شهر فانت طالق فجامعها في المغارة وتيمم تحنث
لان اليمين وقعت على الجماع رجل قال لامته ان وطيتك ما
دمت في هذه الحجرة فانت حرة فتحولا ثم رجعا الى هذه الحجرة
ووطيها لا تعتق لان اليمين انتهت بالتحول رجل حلف رجلا
بان يطيعه في كل ما يامره وينهاه عنه فنهاه بعد ذلك
عن جماع امراته فجامع لا تحنث اذ لم يكن هناك سبب يدل
عليه لان الجماع لا يراد بهذا اليمين المجي عادة انما يراد
بهذا

السبعون للتكثير

ان جامعها وهي كارهة عذاب

حلف بان يطيعه في كل ما امره ونهاه

بهذا اليمين المجي والذهاب والقعود فيما يامره وينهاه عادة
رجل حلف لا يقبل فلانا فقبل يده او رجله قيل لا يحنث وقيل
ينظر ان عقد اليمين على تقبيل رجل ملتحي يحنث وان عقد على
تقبيل المراة لا يحنث وهو على الوجه خاصة والمختار انه ان عقد
اليمين بالفارسية فهو على التفصيل بين الرجل الملتحي وغيره
وان عقد اليمين بالفارسية فانه لا يحنث مطلقا لانه لا يتفاهم
الناس من التقبيل بالفارسية الا التقبيل على الوجه **الجامع**
اصله ان المصرحات والمفصحات من الالفاظ ينصرف
اللفظ اليها من غير نية وارادة لانها عاملة بحقايقها
لانها موضوعة معلمات على مسمياتها فلا يتعين عملها
بارادة المتكلم وضميره والمكنيات من الالفاظ غير عاملة
بنفسها الا بالنية لانها محتملة ضروب معاني مختلفة
فلا يتعين بعضها الا بالنية الا اذا تعين بعض المعاني بكثرة
الاستعمال فالتحق بالمصرح والمفصح لعرف الناس وكثرة
استعمالهم في المحاورات لو قال لامراته ان جامعتك او با
ضعتك فعبدي حر فهو على الجماع في الفرج خاصة لان
الجماع في حقيقة اللغة عبارة عن الجمع بين الشيئين فالجمع

كما يتحقق بالجماع فيما دون الفرج الا انه تعين للجماع في
الفرج لعرف الاستعمال فان في العرف متى ذكر الجماع مضافا
الى المراة يراد به الجماع في الفرج خاصة فصار اللفظ كالمصرح
للجماع في الفرج فانصرف اليه من غير نية ولهذا لو قال
لامراته والله لا اجامعك صار موليا منها من غير نية فان
نوى الجماع فيما دون الفرج يصح لانه نوى حقيقة كلامه
وفيه تشديد وتغليظ ولو نوى المجاز وفيه تشديد وتغليظ
يصدق في هذا اولى وكذلك المباضعة من الصريح للجماع في
الفرج اربعة الفاظ قوله جامعتك وباضعتك ووطئتك الاربعة الفاظ
وافتضضتك واغتسلت منك اما المجامعة فقد بيّنا
واما المباضعة تحتمل معنيين تحتمل انها ماخوذة من البضع
وهو القطع ومنه سمي قبل المراة بضعا لانه مما يقطع بالا
فتضاض كما سمي بدله عقرا لما فيه من العقر بالافتضاض
ويجوز ان تكون ماخوذة من البضع وهو قبل المراة فيكون
المراد به الجماع وكذا الوطي يحتمل معنيين الوطي بالقدم
والوطي بالجماع والافتضاض افتعال من الفض وهو الكسر
والفض في اللغة عبارة عن الكسر يقال فض البارى والا
فتضاض

والافتضاض قد يكون بالاصبع وقد يكون بالذكر الا ان
هذه الفاظ اذا اضيفت الى المراة في العرف والعادة صارت
عبارة عن الجماع في الفرج خاصة وكذلك الاغتسال منها لان
الاغتسال من المراة انما يتحقق بالجماع في الفرج لان الاغتسال
منها لا يكون الا بمباشرتها ومماسة الفرجين بالتقاء الختانين
فاما الاغتسال بالانزال بالجماع فيما دون الفرج او بالمس
عن شهوة او النظر لا يكون اغتسالا منها بل يكون من الماء
حتى لو لم ينزل لا اغتسال عليه وذكر الكرخي ان هذا اللفظ
لا ينصرف الى الجماع الا بالنية لان الاغتسال قد يكون
بالجماع فيما دون الفرج اذا انزل كما يكون بالجماع في الفرج
وليس احدهما باظهر من الاخر فوقف موقف الكناية والكناية
لا تعمل الا بالنية ولو قال ان اتيت امراتي او اصبت منها لا
ينصرف الى الجماع الا بالنية لان هذا اللفظ كناية لان الاتيان
مما يذكر يراد به الجماع قال الله تعالى فاتوهن من حيث امركم
الله يذكر ويراد به الاتيان لشغل اخر من الزيارة ونحوها
وكذلك الاصابة المضافة اليها يراد بها القبلة يقال اصاب
من امراته اي قبلها ويقال اصاب من امراته ما لا يذكر

ويراد بها الجماع ايضا فكانت محتملة لاشيا كثيرة فوقف موقف
الكناية فلا يعمل الا بالنية ولو قال ان وطيت بلا اضافة
كان للوطي بالرجل لانه هو الحقيقة فيقع عليه لعدم دلالة
العرف وكذلك المشي وعلى المشي بالرجل فان عنى مشي البطن
والجماع يصدق في الديانة لانه محتمله لانه وان كان يقال
في استطلاق البطن مشيت بكسر الشين وفي المشي بالرجل
مشيت بفتح الشين الا انه يجوز ان يذكر مشيت بفتح الشين
ويراد به استطلاق البطن مجازا لان استطلاق البطن
مما يحوج صاحبه الى المشي فيكون سببا للمشي فيجوز ان يكنى
عن السبب وهو استطلاق البطن بالمشي قال الله تعالى
او جا احد منكم من الغايط فالغايط في اللغة اسم للمكان
المطمئن من الارض ثم كنى الله تعالى عن الحدث بالمكان
المطمين ولهذا قال صلى الله عليه وسلم خير ما تداويتم به اللدود
والوجور والحجامة والمشي واراد بالمشي استطلاق البطن بدواء
المسهل فان مشى بالرجل ومشى ببطنه تحنث وكذلك الوطي

باب مسايل متفرقة في الحلف على افعال محسوسة

النوادر ولو قال لامراته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت
رجلك

قال ان وطيت بلا اضافه

يقال في استطلاق البطن مشيت بكسر الشين وبالرجل بالفتح

رجلك عليه فانت طالق فوضعت احدى رجليها عليه ثم
تذكرت ورجعت طلقت بخلاف ما لو قال ان وضعت قدمك
في دار فلان فامراته طالق فوضع احدى رجليه لم يحنث لان
هذا صار كناية عن الدخول عرفا وهنا لم يجعل كناية عن الصعود
لان الزوج لما ذكر الصعود اولا بقوله ان ارتقيت هذا السلم
ثم ذكر وضع الرجل بقوله او وضعت رجلك عليه فقد استقصى
فكان غرضه ان لا ترتقي وان لا تضع ولا كذلك في تلك المسالة
فصار وارث مسالتنا من تلك المسالة لو قال لامراته ان خرجت
من هذه الدار او وضعت رجلك في السكة فانت طالق فوضعت
القدم في السكة حنث رجل قال لامراته ان صعدت هذا السطح
فانت طالق فارتقت بعض السلم لا تحنث وهو المختار لانها
لم تصعد السطح امراة تخرج من دارها الى سطح الجار فغضب الرجل
فقال ان خرجت من هذه الدار الى سطح الجار او الى الباب
فانت طالق فخرجت الى سطح جار اخر لم تحنث لان دلالة
الحال اوجبت التقييد بذلك الجار ولو لم يتقدمه هذه
المقدمة حنث لان اللفظ عام ولم يوجد التخصيص **فصل**
ولو قال لامراته ان غسلت ثيابي فانت طالق فغسلت

كمه او ذيله لا تطلق لان هذا لا يسمى غسل الثوب فلم يوجد
غسل ثيابه ولو غسلت لفافة له لا يحنث لانها لا تعد من
الثياب اصلا بخلاف ما لو اوصى بثيابه حيث تدخل اللفافة
فيها لان الوصية ايجاب فاذا ثبت حكمه فيما هو ثياب
اصلا ثبت في اللفافة تبعا رجل قال لامراته ان غسلت
ثيابي فعلي كذا فامرت امراته امراة اخرى ان تغسل فقال
ان غسلت هي ايضا ثم غسلت تلك المراة لا يحنث لان الشرط
لا يلتحق باليمين المعقودة **فصل** ولو قال ان لم اذبح على وجه
هذا القادم بقرة من بقوري فامراته طالق ان ذبح بقرة
قبل ان يرجع هذا القادم لم يحنث والا حنث لان اليمين
انعقدت على ذلك القدوم وعادة ولو ذبح بقرة امراته حنث
لان شرط البر ذبح بقرته ولم يوجد الا اذا جرى بينه وبين
امراته الانبساط والالفة بحيث لا يميز كل واحد منهما ماله
من مال صاحبه ولا تجري بينهما مجادلة فيما بيننا ولكل واحد
منهما من مال صاحبه قط فحينئذ رجوت ان لا يحنث لان
هذا قد يعد ذبح بقرته عرفا فان ذبح بقرة نفسه لا لاجله
لكن ما اضافه بعد الذبح بلحمها فان جاء القادم من قرية قريبة
من

فامرت بامراة اخرى

من هذه القرية لا يحنث وان لم يعد مما يعد سفرا الخاف ان يحنث
لان مثل هذا اذا قدم يتخذون الضيافة لاجله فيقع اليمين
على الضيافة بعد الذبح رجل حلف بطلاق امراته انه ليس في
منزله الليلة المرقة ثم وجد الحالف في منزله مرقة ينظر
ان كانت المرقة قليلة لقلتها لو علم بها لا يقول عندنا مرقة
ارجوا ان لا يحنث لانه لا يراد بهذا اليمين وكذلك ان كانت
كثيرة فاسدة لا تصلح لاحد منا وان كانت تصلح للبعض دون
البعض يحنث لانها مرقة حقيقة فاذا وقع الشك في خروجها
عن اليمين لا تخرج بالشك ولو قال لامراته ان كنت جايعة
يوما في بيتي فانت طالق لم يدخل فيه الصيام لان في العرف
لا يراد به الجوع بسبب الصوم امراة حلفت ان لا تمسك
الصبية الليلة فجاءت امراة اخرى وجعلت الصبية في المهد
وامسكتها الا ان الحالفة ارضعتها يحنث لان الرضيع لا يمسك
الا بالرضاع **فصل** رجل قال لامراته ان نمت على ثوبك
فانت طالق فاتكأ على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة
لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب
من ثيابها حنث لانه لا يعد نايما وان اتكأ على وسادة او جلس

عليها لم تحنث لانه لا يعد نايما ولو قال لامراته ان لم يكن
فرجي احسن من فرجك فانت طالق وقالت المراة ان لم يكن
فرجي احسن من فرجك فعلي كذا فان كانا قايمين وقت اليمين
برت المراة وحنث الزوج وان كانا قاعدين بر الزوج وحنثت
المراة لان فرج الزوج في حال القعود احسن وفرجها في حال فرج الزوج في حال القعود والقيام
القيام احسن وان كان الزوج قايما والمراة قاعدة قال الفقيه
ابو جعفر البلخي لا اعلم هذا الفصل والظاهر انه تحنث زوجان
تشاجرا فقالت المراة من نار خدنا اى قوم فقال الزوج ان كان
كذلك فانت طالق ينظر ان لم تكن افضل منه لم يقع الطلاق
لان العلو والتعزز انما يكون باعتبار الفضل والعلم
والحسب والنسب رجل قال ان كان في بيته نار فامراته
طالق فاذا في بيته سراج ينظر ان طلب بعض جيرانه النار في بيته سراج
ليستوقدوا به نارا او سراجا ونحوه طلقت لان الاستيقاد
يحصل بالسراج فكان مرادا باليمين وان طلبوا منه الاصطلا
او الخبز ونحوه لا تطلق لان الاصطلا او الخبز لا يحصل بالسراج
وكذا ان لم يكن ثمه سبب ولا نية له لا تطلق لانه لا يسمى نارا
على الاطلاق ولو قال لامراته ان كنت زوجتي غدا فانت
طالق

طالق ثلثا فخلعها في الغد ان نوى بذلك كونها امراة له في
شيء من الغد طلقت ثلاثا لان الشرط قد وجد وهو كونها
امراة له في بعض النهار وان لم تكن له نية لم تطلق لان البر
انما يتصور في اخر النهار ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم
تزوجها قبل غروب الشمس لانها امراة قبل الغروب
ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت
امراته وبر في يمينه لانها لم تكن امراته قبل الغروب
القسم الخامس في الطاعات والمحرمات باب الحلف
على الطاعة حلف لا يصلي فافتتحه ثم ابطله قبل السجود لا يحنث
استحسانا خلافا للشافعي ولو حلف لا يصوم فصام ساعة
تحنث والفرق ان الصلاة اسم لافعال معهودة وان كانت
مخصوصة وهي القيام والركوع والسجود شرعا وعرفا لا
يقال لمن قام او ركع قد صلى فما لم يوجد مجموع هذه الافعال
لا ينطلق عليه اسم الصلاة فاما الصوم عبارة عن الكف
عن المفطرات مع النية وقد وجد بنفس الشروع فحنث
ولو حلف لا يصلي صلاة او لا يصوم صوما تحنث حتى يصلي
ركعتين او يصوم يوما لانه لما ذكر المصدر انصرف الى المعهود

حلف ان لا يصلي او لا يصوم

شرعًا وما دون الركعتين واقل من صوم يوم لا يكون صلاةً
وصومًا شرعًا حلف انه ما صلى وقد كان صلى بغير وضوءٍ
حنث ولو حلف انه لا يصلي فصلى بغير وضوءٍ لا يحنث والفرق
ان المقصود من الماضي الحكاية والحكاية تصح عن الفاسد
والصحيح جميعًا فاما المقصود من الصلاة في المستقبل التقرب
الى الله تعالى والتقرب لا يحصل بالصلاة بغير وضوءٍ فتقيدت
اليمين بالصلاة الجايزة وهذا كالحلف على النكاح الماضي
ينصرف الى الجايز والفاسد وفي المستقبل ينصرف الى الجايز
لما بيّنّا فكذا هذا ولو حلف لا يصلي ركعتين اليوم تطوعًا
فصلى بغير وضوءٍ يحنث قياسًا لا استحسانا لانه عقد الصلاة
في المستقبل فينصرف الى صلاة جايزة حلف ليفطرنّ عند
فلانٍ ولا نية له فافطر على ماءٍ ثم تعشّا عند فلان يحنث
لانه لم يفطر عند فلانٍ الا ان يريد التعشي لا يحنث لانه
نوى ما يحتمله لفظه فانه يقال افطر عند فلان فان كان
اصل الفطر في منزله اذا كان يتعشى عنده حلف لا يتوضّأ
من كوز فلانٍ فصبّ الما من كوزه على يده يحنث لانه توضّأ
به ولو وضّأه فلان لا يحنث اذا كان بغير امره لانه لم يتوضا

بنفسه

صلى بغير وضوء

المقصود من الماضي الحكاية

الماضي ينصرف الى الجائز والفاسد

حلف ليفطرن عند فلان

بنفسه لانه لم يوجد فعله المنتقا رجل صلى ركعتين بغير وضوءٍ
ثم قال ان كنت صليت اليوم ركعتين فعبدي حرّ يعتق لانّ
الحكاية عن الماضي تتناول الصحيح والفاسد جميعًا ولو قال
ان لم اكن صليت اليوم ركعتين فعبدي حرّ لا يعتق ولو قال
عبده حرّ ان صليت ركعة فصلى ركعة واحدة ثم تكلم لا يعتق
لانها ليست بصلاة شرعًا واسم الصلاة في المستقبل يتناول
الجايز دون الفاسد فان صلى ثنتين وقعد قدر التشهد
عتق بتمام الركعة الاولى فان كانا اثنين فقال ان صليتما
ركعتين فصلى كل واحد منهما ركعتين وقعد قدر التشهد
او ام احدهما الاخر فقد عتقا بتمام ركعة ركعة ولو قال اصلي
خلف فلان ولا نية له فقام فلان وقام الحالف عن يمينه
حنث فان نوى ان يكون خلفه حقيقة لم يدين في القضاء
لان الصلاة خلف فلان صار عبارة عن الاقتداء به عرفًا
بشر عن ابي يوسف حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او معه
فادرك معه اول الصلاة ثم احدث فتوضا ورجع وقد خرج
الامام فصلاها بعده لم يحنث ولو نام في الركعة الاولى حتى
فرغ الامام منها ثم صلى ما بقي منه حنث وهذا خلاف ما في

الجامع لما بقي ولو حلف لا يصلي معه الجمعة ثم احدث الامام
فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لم يحنث لانه لم يصل الجمعة
معه وانما صلى بهم لانه منفرد ولو حلف لا يصلي الظهر
الا بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام فقدمه
في اول الصلاة او بعد ثلاث ركعات فصلى ما بقي وسلم بالقوم
لم يحنث لانه صلى الظهر بصلاة فلان لانه قايم مقام الاول
في اتمام صلاته ثم رجل حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه
ولا يريد ان يؤم احدا فايتم به قوم فصلوا بصلاته يحنث
قضاء لا ديانة ولو كان الحالف يصلي خلف امام فاحدث الامام
في التشهد الاخير فقدم الحالف وسلم بهم حنث لانه امام
لهم فيما بقي عليهم ولو قدمه الامام في صلاة الجنازة وسجدة
التلاوة لم يحنث لانه ليس بامام مطلق فيهما وهذا اذا لم
ينو الحالف الامامة فاما اذا قال قبل الافتتاح لا اؤم احدا
فايتموا به لا يحنث في القضاء ابن سماعة عن محمد لو قال والله
ما صليت اليوم صلاة يعني في جماعة او ما صليت اليوم ظهرا
يعني امس او قال صليت الجمعة يعني انه صلى الغداة في جماعة
او صلى وحده وقال لقد صليت الجمعة يعني انه صلى الغداة

في

حلف لا يؤم احدا

في جماعة او صلى وحده وقال لقد صليت الجمعة يعني الصلاة انها
مجموعة تسعة فيما بينه وبين ربه لانه امر فيما بينه وبين ربه
فكلامه يحتمله ولو قال لامراته ان لم تصل الساعة فانت طالق
فقامت فكبرت وحاضت وقال ان لم تصومي غدا فانت طالق
فصامت من الغد فحاضت حنث لانه تحقق شرط الحنث
وهو عدم الصلاة وصوم الغد ولو حلف لا يحج او لا يحج
حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان الحج عبادة
تشتمل على اركان خمسة كالصلاة فلا يثبت الاسم الا بعد وجود
الاركان فان جامع فيها لا يحنث لان الحج قربة وعبادة كا
لصلاة فيتناول الصحيح اذا اضيف الى المستقبل ولو قال
لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق
لانه من الامور الظاهرة يمكن بغير الوقوف عليه بلا حرج ٥ ثنا
الجامع مسايله على فصلين احدهما في الصلاة والثاني في الصوم
فصل حلف لا يصلي معه الظهر بجماعة فصلى ركعة معه
او ثلثا لم يحنث لانه لم يصل الظهر معه بجماعة لان الظهر
اسم لاربع ركعات ولم يصل معه الامام كلها فان المسبوق ٥
منفرد فيما يقضي وليس بمقتد به لما عرف ولو ادرك اول

حلف ان لا يصلي الظهر

الصلاة معه ثم نام وانتبه بعد سلام الامام حنث وكذلك
لو سبقه الحدث فتوضأ ثم صلى لان المراد في العرف بالصلاة
هو المتابعة والاقتداء الا ترى لو كان الحالف اماما في الظهر
والمحلوف عليه مقتديا به لا تحنث الحالف وان وجدت
المقارنة في الافعال لان الحالف لم يكن مقتديا بالمحلوف عليه
وكذلك لو ركع الحالف بعد ركوع الامام وسجد بعد سجوده فانه
تحنث وان لم توجد المقارنة في الركوع والسجود فعلم ان المراد
بذلك في العرف هو المتابعة والاقتداء به وهذا لان حقيقة
المقارنة متعذرا وفيها حرج فلم يكن مراده في العرف وقد
وجد هنا الاقتداء فان اللاحق فيما يقضي مقتدى به ولهذا
لا قراءة ولا سهو عليه فيما يقضي كما كان خلف الامام حقيقة لما
عرف حلف بعتق عبده ان ادرك معه الظهر حنث وان ادركه
في التشهد واقتدى به لان الادراك عبارة عن اللحوق به
في اخر اجزايه واصابة بعض اجزايه للاخر يقال فلان ادرك
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ادركه في اخر عمره وقال
عليه السلام من ادرك الامام في الجمعة في التشهد فقد ادرك
الجمعة ومتى ادركه في التشهد فقد ادركه في شيء من الظهر
فحنث

قال ان لم اصم شهرا

فصل ولو قال ان لم اصم شهرا فعبده حر لا ينصرف الى شهر
في عمره بخلاف لو قال ان لم اساكنك شهرا وان لم ات البصرة
شهرا ينصرف الى ما يليه ولا تحنث حتى يتركه شهرا من حين
حلف والفرق ان النفي معتبر بالاثبات لان الاشياء تعرف
باضدادها وفي الاثبات لو قال لو صمت شهرا فعبده حر
تعلق الحنث بترك الصوم في شهر كامل ولا ينصرف الى ما يليه
لان الصوم متى ذكر مقرونا بالوقت فانما يذكر لتقدير الصوم
به لان الصوم فعل يختص بالوقت فصار الوقت مقدرا ومعيارا
للصوم لا لتقدير اليمين به فبقي قوله شهرا مطلقا فاما
المساكنة والاتيان والضرب ونحوه ما ذكر الوقت لتقدير
الفعل به وانما ذكر لتقدير اليمين به فتقيدت اليمين بالشهر
الذي يليه كما لو حلف لا يكلم فلانا شهرا لما بينا وكما في الاتيان
لو قال والله اساكنك شهرا ما دام الشهر باقيا لا تحنث لان
الشرط مامول به وهو ترك المساكنة في جميع الشهر وما دام
شرط البر مامولا لا تحقق الحنث ولو قال ان تركت الصوم
شهرا ينصرف الى ما يليه فان صام يوما قبل مضي الشهر
لم تحنث ولو قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا

او قال ان صمت شهرا فعبدي حر تعلق البر والحنث بالصوم
او بتركه في جميع شهر مطلق في عمره والفرق ان في الاول اعتبر
الشهر اجلا للترك الصوم لا للصوم لان الاجل يدخل على الاسماء — الاجل يدخل على الاسماء
لا على الافعال فانه يقال افعل الى شهر ولا يقال زيد الى شهر
والترك فعل والصوم اسم لان علامة الفعل ان لا يدخل على
الصوم هذه الاشيا ولا يدخل على الترك فعلا والصوم اسما
ولانه ذكر الشهر منكرا والصوم معرفا بالالف واللام والمعرفة
لا ينعت بالنكرة وانما ينعت بالمعرفة يقال الرجل العاقل
العالم ولا يقال الرجل عاقل فلا يصلح الشهر صفة للصوم
واجلا له ويصلح صفة واجلا للترك لانه منكر والنكرة ينعت
بالنكرة يقال رجل عاقل واذا صار الشهر اجلا للترك ففي الفصل
الاول ذكر الصوم معرفا لا للصوم فبقي الصوم متعرفا عن
الوقت فتعلق البر بصوم ساعة كما لو قال ان لم اصم فعبدي
حر فصام ساعة بر وفي الصوم الى ليلته جعل الشهر اجلا
للصوم لا للترك لانه ذكر الصوم منكرا والنكرة تنعت بالنكرة
فصار الشهر اجلا للصوم فيتقدر الصوم بشهر مطلق لتعلق
الحنث بصوم مقدر بشهر فاذا لم يصم شهرا في عمره مجتمعا او
متفرقا

متفرقا لا يحنث **باب الحلف على الفعل الحرام** حلف ليشربن
الخمر وليقتلن فلانا اليوم لا يشرب ولا يقتل ويكفر لقوله
عليه السلام من حلف على شي وراى غيره خيرا منه الحديث
ولانه معصية والمعصية يجب اعدامها لا اتخاذها **المنتقى**
اذا حلف لا يرتكب حراما فهذا على الزنا عرفا فان كان الحالف
خصيا او مجبوبا فهو على القبلة والمس الحرام وما اشبه ذلك — حلف ان لا يرتكب حراما يحمل على الزنا
ولو حلف لا يطا امراته وطيا حراما فوطي امراته وهي حايض
او ظاهر منها لم يحنث الا ان نوى ذلك لان الصوم في نفسه
ليس بحرام لمصادفته ملكه وانما تثبت الحرمة بعارض وكذا
لو حلف لا يفعل حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها
لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق رجل قال لامراته ان كنت فعلت
الحرام فانت طالق ثلثا وقد كانت قبلت رجلا غير محرم او جامعها — معها
فيما دون الفرج لا تطلق وهو المختار لانه يراد به الجماع
عادة **الفتاوي** رجل قال لامراته اكر بو تاكسي حرام كني فانت
طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة باينة ثم جامعها في عدتها على
قياس قولهما تطلق ثلاثا وعلى قياس قول ابي يوسف لا تطلق
فهما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف يعتبر الغرض لان

الغرض متردد مشترك فلا يتقيد اللفظ المطلق به ولو اجرى
احدهما كلمة الكفر على لسانه ولم يعلم بوقوع الفرقة حتى اقاما
على ذلك لم تطلق لان اليمين انصرفت الى الزنا فهما اقاما
على ما و بل النكاح فلم يكن ذلك زنا امراة اتهمت زوجها بالغلمان
فحلفته ان لا ياتي حراما فقبل غلاما او لمسه بشهوة لا يحنث
ولو جامع فيما دون الفرج يحنث انزل او لم ينزل لانه يراد
بالحرام هاهنا الجماع في الفرج وفيما دونه عرفا بدلالة
المقالة رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية ار من ابر صبي نا
حفاظي كرده ام فامراته طالق فعانق اجنبية فانزل لا يحنث
لان هذه اليمين انما تقع على الجماع عادة لما بيّنا رجل قال
ان اتيت حراما فامراته طالق فاتى بهيمة لا تطلق امراته
لان افهام الناس لا تسبق الى ذلك الا ان يدل الدليل على
ذلك بان كانت يمينه عن مجاورة الدواب او كان الحالف
من جهال الرساتيق ممن يمشي خلف الدواب رجل حلف
بثلاث تطليقات ان لا يحل تكته بحلال وحرام في الغربة
فجامع امراته من غير ان يحل التكة بان لم يجعل في سراويله
تكة او امر غيره بان يحلها ينظر ان نوى عين حل التكة لا يحنث
لانه

لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الجماع يحنث رجل قال اللعب
بالشطرنج لتهذيب الفهم غير محرم ثم قال بالفارسية اكر اين بازي
كي من كنم حرام است اركابي مارا احبار مارا رقاس دبي وي بسه
طلاق وقع الطلاق لان اللعب بالشطرنج حرام بامان الصحابة
وبقياس صحيح **فصل** رجل حلف لا يسرق فان كان الحالف
اكارا او وكيلا فاكل من الفاكهة وحمل الى منزله للاكل ولم يعلم به
صاحب الكرم لا يحنث لان الناس لا يعدون هذا سرقة
وفيما سوى ذلك يحنث لانه يعد سرقة واما الانزال كغلة
المطبخة والحبوب وكلما اخذ الاكار على ان ينفرد به لا على
وجه الحفظ يحنث لانه سرقة وكذلك الوكيل واما غيرهما
اذا حمل شيئا من ذلك خفيا يحنث لانه سرقة ولو قال لابنه
ان سرقت من مالي شيئا فامك طالق فسرق من داره اجره
سئل محمد عن هذه المسألة فلم يجب فسئل ابو يوسف فقال
ان كان الحالف يحل عنه بذلك القدر حنث لانه يريد بذلك
اليمين والا فلا يحنث فرجع السائل الى محمد فاخبره بذلك
فقال ومن يحسن مثل هذا الا ابا يوسف ولو قال لامراته
ان سرقت من دراهمي فانت طالق ثم دفع اليها دراهم لينظر

اليها فرفعت منها شيا بغير علم الزوج ثم قالت لزوجها لا على
وجه السرقة وردت عليه فان فارقته طلقت لان هذا
يسمى سرقة وكذلك ان لم تفارقه وانكرت رفعها طلقت
لان هذا عند الناس يسمى سرقة وان لم تنكر لا تطلق
لانه لا يسمى سرقة ولو قال لامراته انك تسرقين من
دراهمي فقالت تبت فقال الرجل ان رفعت من دراهمي
فانت طالق فوجدت المراة صرة مطروحة حين كنست
الدار فرفعتها ووضعتها ناحية فاخبرت زوجها انها رفعت
لا لتحبسها عنه لا تطلق لان سياق الكلام اوجب تقييد
الرفع بالسرقة وهي ان ترفع لتحبسها عنه ولو قال لامراته
ان رفعت من كيسي دراهما فانت طالق فحلت راس الكيس
وامرت ابنتها برفعها قال اخاف ان تطلق لان رفع البنت
الدراهم بامرها كرفعها الا ترى ان جماعة دخلوا دار رجل
واخذوا المتاع وحمل واحد منهم المتاع صار كلهم سراقا
لان السرقة من الجماعة كذا تكون فكذى هذا ولو قال
لامراته ان رفعت من مالي شيا فانت طالق فرفعت
من ماله واشترت به شيا من حوائج البيت او اقرضت
رغيفا

حلت راس الكيس وامرت ابنتها برفعها

او كانت جارية تخبز في بيتها فاحتاجت الى شي من الدقيق
فاعطتها ينظر ان كانت المراة تتولى شرا الحوائج بمال الزوج
عادة لا يحنث لانها انفاق وان كانت لا تتولى ذلك حنث
ولو قال لامراته ان لم تردي الدراهم التي اخذتها فانت طالق
وقد اشترت بها اللحم فسالت القصاب فقال غاب عني
لا تطلق ما لم يعلم انها اذيبت او القيت في بحر لان شرط
الحنث لا يتحقق وهو عدم الرد وهو بالياس امراة حملت
ثوبا من ثياب الزوج فقال لها الزوج ان لم تردي الثوب
الساعة فانت طالق فذهبت لتاخذ من العيبة وترد
فاخذ الزوج من العيبة قبل ان تدفع هي لا يحنث استحسانا
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها اذا فتحت العيبة لتردها
على الزوج فاخذها الزوج فكانها دفعته اليه ولو قال ان زنيت
ابدا فانت طالق فشهد عدلان على اقرارها بالزنا حنث
لكن لا تحد وان شهدا على المعاينة لا يحنث وان شهد اربعة
فلم يعدل الا اثنان منهم لم يحنث ايضا ولو حلف ان لا يكذب
فساله اثنان عن امر فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم
يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب على خلاف ما هو

قال لامراته ان لم تردي الدراهم التي اخذتها

شهد عدلان على اقرارها بالزنا

باب الحلف على الشتيمة والضرب والقتل مسائله مشتملة
على فصلين فصل في الضرب وفصل في الشتيمة والسب فصل
حلف لا يضربه فعضه او قرصه او مدّ شعره او وجأه او خنقه
حنث خلافا للشافعي لان الضرب اسم لفعل مولم يقال
ضرب فلانا الطاعون اذا اصابه او جاعه وقد وجد معنا
الضرب وهو الايلام الا انه اختص باسم خاص وهذا لا يمنع
دخوله تحت اسم الضرب كالجرح يدخل تحت اسم الضرب
وان اختص باسم اخر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كانت
هذه اليمين بالفارسية لا يحنث لانه لا يسمى به ضاربا
في بلادنا وهذا اذا كان في الغضب فاما اذا كان يلاعبه
او يلاعب امراته فاصاب راس انفها فادماها او المها
لم يحنث لانه لم يتعارف هذا ضربا وانما هو ممازحة وملا
عبة وكذلك لو نفض ثوبه فاصاب وجهه او خديه لا يحنث
لانه لا يسمى ضاربا له حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة
سوط وضربه مرة ان اصاب كله جسده لا يحنث والا يحنث
لما روي ان ايوب صلوات الله عليه حلف ليضربن امراته
مائة سوط فعلمه الله تعالى المخلص في ذلك بقوله وخذ بيدك

ضغثا

ضغثا فاضرب به ولا تحنث وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه ضرب مخدجا الحد بعثكال عليه مائة شمراخ وذا اذا وصل
اليه الكل سوط فاذا خفف بحيث لا يصل اليه الكل سوط يحنث
لانه ضرب صورة لا معنى والعبرة للمعنى لا للصورة حلف
ليضربنه قبل الليل فمات الحالف قبل الليل لا يحنث لانه
جاء وقت الحنث وهو ميت الجامع الصغير حلف لا يضربه
فضربه بعد الموت لا يحنث لان الايلام لا يتحقق منا بعد
الموت ولا يلزم عذاب القبر اما من قال باصل العذاب
وسكت عن الكيفية فقد تقصّا عنه ومن قال بالكيفية منهم
من قال توضع الحياة فيه بقدر ما يتالم به لا الحياة المطلقة
وهذا اقرب الى الحقيقة ومنهم من قال توضع الحياة فيه
من كل وجه والاول احق وكذلك الكسوة والكلام والدخول
عليه للزيارة لان الكسوة للتمليك والكلام للاعلام والافهام
والدخول عليه للزيارة وهذه المعاني لا تتحقق بعد الموت
او اراد بالكسوة الستر والتغطيه فحينئذ يحنث لان الميت
يستر كالحي فاذا حلف لا يلبسه فكفنه بعد الموت حنث
لان اللبس حصل قبل اذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث

ولو حلف لا يغسله فغسله بعد الموت تحنث لان الغسل صورة
اسالة الماء على البدن المعنى هو التطهير وازالة الدرن ومع
الموت لا يتصور الاسالة والتطهير المنتقا لو حلف ليضربنه
حتى يموت او حتى يقتله فهو على اشد الضرب فاذا ضربه ضربا
شديدا لا تحنث لان مثل هذه اللفظة في العرف والعادة
لا يراد به الحقيقة وانما يراد به شدة الضرب فجاز ترك الحقيقة
بعرف الاستعمال اذ مبنى الايمان على العرف وقال الشافعي
رحمه الله الايمان محمولة على الحقايق ولو حلف ليضربنه حتى
يغشى عليه او حتى يبول او حتى يبكي او حتى يستغيث فالم توجد
حقيقة هذه الاشياء لا يبر لان هذه تقع على الامرين لان هذا
المعنى يقصد عند الضرب فاستعمل اللفظ للحقيقة فيحمل عليها
وكذلك لو قال لاضربنك بالسياط حتى تموت فهذا على المبالغة
في الضرب ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهذا على
الموت وروى عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان لم اضربك
حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا يوجعها
لان المراد باللفظ ان يتركها لا حية سليمة ولا ميتة فهذا
يكون في الضرب الشديد المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله
لو

تعمد غيره فاصابه لم تحنث

لو قال ان ضربت فلانا او حبسته او دفعته فتعمد غيره فا
صابه لم تحنث لان هذا لا يكون الا على العمد ولو قال ان قتلت
فلانا او مسسته فتعمد غيره فاصابه لان القتل والمس ه
تحقق بدون العمد والقصد بالخطا فاما الضرب والحبس
والدفع لا تتحقق الا بالعمد لا تحقق فيه الخطا والسهو ولو حلف
لا يضرب فلانا فقرصه حنث وان رمى بحجر لم تحنث لان
هذا رمي وليس بضرب ولو حلف لا ارميه فرمى حبيبا فاصابه
لا تحنث لانه لم يرمه لان رميه انما تحقق بان يقصده
ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولا نية له فضربه بعرضه
بر في يمينه وان ضربه في غمده لم يبر وتحنث لانه لم يضربه
بالسيف فان قطع السيف غمده وخرج حده فقطع المضروب
وجرحه بر الا ترى لو انه قال والله لا اضرب بسوط فلفه
في ثوب ثم ضربه به لم تحنث ولو قال لا اضربك بالسيف
فضربه بسيف او بسوط وقال نويت سيفا او سوطا
غير هذا يدين في القضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه والامر
بينه وبين ربه عن محمد لو قال لعبده ان لم اضربك مائة
سوط فانت حر فمات العبد قال مات حرا الا ان عدم

حلف ان لا يضربه فقرصه حنث وان رمى بحجر لم تحنث

ما العبد ان لم اضربك مات العبد

الضرب تحقق في اخر جزء من حياته فتحقق شرط الحنث
قبل الموت فيعتق هشام عن محمد رجل قال لاخر ان لم اضربك
فيما بيني وبين ان اموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات
لا يعتق لانه انما حنث بعد الموت ولو قال عبده حر ان لم
اضرب عبدي الا سوطين فضربه سوطا او سوطين حنث
وان ضربه اكثر من ذلك لم يحنث ولو حلف ليضربن غلامه
في كل حق وباطل ولا نية له فهذا على ان يضربه كلما شكي بحق
او باطل ولا يحمل الضرب في هذا على حال وجود الشكاية
لان اليمين اذا وقعت على الفعل لم تختص بزمان دون
زمان الا اذا وجد دليل التخصيص ولم يوجد الا ان يعني
الحال فيكون شدد على نفسه فان شكي فضربه ثم شكي
في ذلك الشيء مرة اخرى فليس عليه ان يضربه في الشكاية
الثانية لانه ضربه في تلك الشكاية مرة كما لو قال ان
اخبرتني بكذا وكذا فاخبره مرة بعد مرة لم تجب الا جزاء
واحد اجناس الناطفي روى ابن سماعة عن محمد لو حلف
ليعذبنه فحبسه لا يكون عذابا حتى يضرب ولو قيده او غله
بر في يمينه الفتاوى ولو قال والله لا اعذبه فحبسه
لا يحنث

روايه

لا يحنث الا ان ينوي به لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل
تحت مطلق الاسم الا بالنية ولو قال ان وضعت يدي على
جاريتي فهي حرة فضربها ووضع يده عليها ان كان الحلف
لاجل امراته او لامر يدل على ارادته الضرب في غير الوضع
لا يحنث لان المراة لا يلحقها غيره بهذا الوضع ولو قال
لامراته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت
الاصابع متفرقة لا تطلق الا واحدة لان الاصل في الضرب
هو الكف والاصابع تبع له وانه واحد فكان الضرب واحدا
فان ضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين لان الضرب اثنان
وعلى هذا القياس فافهم رجل قال لامراته ان لم اضرب
اليوم ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق
ثلاثا ثم ضربه على الارض فلم ينشق طلقت ثلاثا لوجود الشرط
حلف ان لا يمتنع عن ضرب ابنه فمنع بعد ما ضربه بخشبة
او خشبتين تحنث لان مراده ان يضرب حتى يطيب قلبه
ولم يوجد فصل رجل حلف لا يقذف او لا يشتم احدا فقذف
او شتم ميتا حنث لانه قذف وشتم حقيقة ولهذا لو قال
لغيره ان امك زانية يلزمه الحد ولو حلف لا يقذف فلانا

ما الطلاق ... كلما ... فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع لا تطلق الا واحدة

حلف ان لا يشتم احدا ... شتم ميتا حنث

فقال له يا ابن الزانية فالمختار انه يحنث لانه في زماننا اذا قال
انسان ذلك بالفارسية يعد قذفا ولو قال لعبده ان شتمتك
فانت حر ثم قال لا بارك الله فيك اللهم العنه لا يعتق لان هذا
دعا وليس بشتم وذكر في النوازل لو قال ان شتمت فلانا فعلي
كذي فقال له لا انت ولا ولدك ولا اهلك ولا مالك فقال
ابو نصر الدبوسي هذا العن واللعن شتم عند الناس رجل
قال لامراته ان اضررت بك او سوتك فانت طالق ثلاثا فغاب
عنها اشهرا لم ينفق عليها وتزوج عليها ثم عاد اليها فقال لها
اهلها قد ساء زوجك واضر بك فقالت ما ساني ولا اضارني
فالقول قولها ولا حنث عليه ولو قال ان اضررتك او سوتك
فانت طالق ثم فعل ذلك يقصد به اضرارها فهو حانث
وعن ابي يوسف لو قال لامراته ان غصبتك فانت طالق
فضرب ولدا منها قال ان كان في تاديب لا يحنث لان غضبها
ظلم وعدوان ولا عبرة به وان ضربه بغير حق يحنث لان هذا
غضب منها بحق الفتاوي ولو قال لامراته ان سررتك فضربها
فقالت سررتني لا تطلق لانا لا نعلم انها كاذبة ولو اعطاها
الف درهم فقالت لم يسرني فالقول قولها لانه يحتمل انها
طلبت

طلبت الفين فلا يسرها الف امرة قالت لزوجها يا كوسج فقا ل
الزوج ان كنت كوسج فانت طالق واراد به التعليق روى عن
ابي حنيفة رحمه الله انه قال بعد اسنانه ان كان اسنانه ثمانية
وعشرون وقع الطلاق لان اسنانه كانت ناقصة فلم يكن وجهه
وافرا كاملا وكان خداه متضمنين وان كان اسنانه ثلاثون
او اكثر كان وجهه وافرا وكان وافر الخدين فلا يكون كوسجا
والمختار انه ان كان لحيته خفيفة غير متصلة تطلق والا فلا
لانه هو الكوسج في المتعارف وروى المعلى عن ابي يوسف
رحمهما الله لو قال لامراته ان لم تكوني اسفل مني فانت طالق
فهذا على الحسب فان كان احسب منها لا يحنث وان كانت احسب
منه تطلق وان كان مشكلا فالقول قول الزوج انه احسب منها
مع يمينه ولو قالت المراة لزوجها يا سفلة فقال الزوج ان كنت
سفلة فانت طالق روى عن ابي يوسف السفلة الذي لا يبالي
ما قال وقيل له وعن محمد السفلة الذي يلعب بالحمام ويقامر
وقال خلف بن ايوب السفلة من دعي الى الطعام فيحمل من ذلك
شيئا وروى عن ابي حنيفة رحمه الله المسلم لا يكون سفلة انما
السفلة الكافر والفتوى على هذا لانه هو السفلة مطلقا امراة

قالت لزوجها انت قرطبان فقال ان علمت اني قرطبان فانت طالق
ثلاثا ان اراد الزوج به المكافات كما لو قالت يقع الطلاق
وان اراد به التعليق لايقع مالم يكن كذلك وان لم يكن له نية قيل
تحمل على الاول وقيل تحمل على الثاني والمختار انه ينظر ان كان
في حال الغضب تحمل على الاول لانه هو الظاهر وان كان في
غير حالة الغضب تحمل على الثاني لانه هو الظاهر وقال
الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله طلقت في الحال
وجد ذلك المعنى فيه ام لا لان الزوج في الغالب لايريد به
التعليق بالصفة التي ذكرته وانما يريد ان يوذيها بالطلاق
كما اذته بالسب والاصح انه ان كان قرطبانا يقع والا فلا
لانه علق بوجود هذه الصفة حقيقة فلا يجوز تعبير تصرفه
الا بالنية والقرطبان قيل ان يكون عالما بفجورها راضيا
بذلك يبعث تلميذه الكبير اليها ويخليها مع الغلام البالغ
وقيل ان يكون عالما بفجور محارمه راضيا بذلك امراة
قالت لزوجها يا كشخان فقال الزوج ان كنت كشخان فانت
طالق ونوى التعليق قال ابو عصمة الكشخان رجل لو مدّ
غيره يده الى امراته بسوء وسمع هذا الرجل ولا يبالي اما لو
ضربها

ضربها فليس بكشخان ولو قال لامراته ان شتمتني فانت طالق
وان لعنتني فانت طالق فلعنته طلقت واحدة لان الزوج
قد ميز بين الشتم واللعن فدل التمييز على انه اراد بالشتم غير
اللعن وان كان في اللعن شتم حتى لو قال ان شتمتني فانت طالق
فقالت ذلك لشيء كرهته منه لايقع وان لم يكن فان علمت انه من
الزنا طلقت والا فلا رجل قال لامراته ان اشتريت جارية ٥
ودخلت عليك غيرة فانت طالق قال الفقيه ابو الليث
انما يقع الطلاق اذا ظهرت الغيرة بلسانها وقت الشرا
لا بعده لانه علق الطلاق بوجود الغيرة عقيب الشرا بلا
فصل فان فطنت في قلبها غيرة غير انها لم تتكلم بها لا تحنث
لان هذا الايراد باليمين عادة لانه لايمكنها التحرز عن ذلك
كمن حلف لا يعادي فلانا فيعاديه بقلبه ويحفظ لسانه ٥
وجوارحه لايحنث الجامع اصله ان الحالف متى جعل شرط
الحنث قولا مضافا الى زمان او مكان فانه يشترط كون الحالف
في ذلك الزمان او المكان لثبوت الحنث لا كون المحلوف عليه
لان القول يتم بالحالف وحده فيراعى الزمان والمكان في حقه
لثبوت الحنث لا في حق المحلوف عليه وان كان شرط الحنث

فعلاً مضافًا الى زمان او مكان يشترط كون المحلوف عليه في
ذلك المكان لا كون الحالف لان الفعل لا يتم به وحده وانما
يتم به وبالمفعول له لان الفعل لا يتم الا بتفعيل وانفعال
والاسم يثبت بالانفعال فانه لو القى حجرًا على قارورة فانكسرت
كان الفعل كسرًا وان اصاب حيًّا فمات كان قتلا وان لم يمت
يسمى ضربًا وان جرح يسمى جرحًا لاختلاف الافعال فان اتحد
التفعيل نعلم ان اسم الفعل يثبت بالمفعول لا بالفاعل فيراعي
مكان المفعول والانفعال شرطًا للحنث حلف لا يشتم فلانًا
في المسجد اعتبر الحنث كون الحالف في المسجد وفي الضرب
والقتل ونحوه يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد لان الشتم
قول لانه ليس الا ذكر المشتوم بسوء وانه مما يتم بالشاتم
وحده ويتحقق اثر الشتم ايضًا بالشاتم وحده فيراعي مكانه لتحقق
شرط الحنث فاما الضرب والقتل مما لا يتم بالفاعل وحده وانما
يثبت بالمفعول لان انفعاله بتالم المضروب وانزهاق روحه
فكان الانفعال فيه فيراعي مكان المفعول لتحقق شرط الحنث
وكذلك لو قال ان رميتك في المسجد ولو قال ان رميت اليك
فهذا والشتم سوا لان الرمي بدون حرف الصلة يراد به الرمي
والا

والاصابة جميعًا قال الله تعالى وما رميت اذ رميت ولكن
الله رمى لما ذكر الرمي غير مقرون بحرف الصلة كان المراد
منه الرمي والاصابة جميعًا والرمي مع الاصابة لا يتم بحرف
الصلة يراد به الرمي دون الاصابة يقال رمى الى فلان وان لم
تصبه الرمية فيتم الرمي بالفاعل وحده فيراعى مكان الحالف
عليه في المسجد كما في الشتم حلف لا يقتل فلانا يوم الجمعة لا
حنث اذا جرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة لان القتل
لا يتم بالفاعل وحده بل يتم بالمقتول لان انفعال الجرح قتلا
بانزهاق الروح وذلك انفعال في المفعول فيعتبر وقت
الانفعال لثبوت الاسم فيعتبر زمان المحلوف عليه ولو قال
ان قتلتك فعبدي حر وقد ضربه قبل اليمين فمات لا يحنث
لان الايمان يقتصر شرطًا في المستقبل لا فيما مضى لما عرف
والله اعلم **القسم السادس في المطعومات والمشروبات**
باب الحلف على الاكل والذوق فيه فصلان فصل في الاكل
وفصل في الذوق **فصل** اصله ان الاكل ايصال ما يتأتى
فيه المضغ والهشم الى جوفه سوا مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه
غير مهشوم وممضوغ والذوق ايصال الشيء الى فمه لاستبانة

طعمه واختباره لا لايصاله الى الجوف فكل اكل فيه ذوق
والذوق ليس باكل لان الذوق يعرف طعم الشى والاكل يعرف
طعمه وزيادة والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ
الى جوفه حال وصوله كالماء والنبيذ واللبن مثال الاكل
لو حلف لا ياكل بيضا او جوزا فابتلعه حنث لان المضغ فيه
ليس بشرط لكن يجب ان يكون بحيث يتاتى فيه المضغ وقد وجد
ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمضغه ورمى ثفله وابتلع ماءه
لم يحنث فى الاكل ولا فى الشرب لان هذا يسمى مضغا لا اكلا
ولا شربا لان الاكل عبارة عن المضغ والابتلاع وقد ابتلع
ماء العنب لا عينه فلا يحنث وان عصر العنب ولم يشربه واكل
بقشره وحصرمه حنث لان العنب اسم لتلك الجملة فذهاب
الماء لا يخرجه من ان يكون اكلا الا ترى انه اذا مضغ العنب
وابتلع الماء فليس باكل بابتلاع الماء وانما يصير اكلا بابتلاع
الحصرم وذكر الناطفي فى اجناسه لو حلف لا ياكل فوضع حبة
فى فمه فلاكها باكل قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث وان رمى
بقشره واكل حبه وماءه حنث لان العنب اسم لهذه الاشياء
الثلاثة فاذا اكل الاقل لا يكون اكلا للعنب واذا اكل الاكثر
كان

كان اكلا للعنب لان للاكثر حكم الكل ولو حلف لا ياكل هذا
الخبز فجففه ودقه وشربه مع الماء لم يحنث لان هذا شرب
والشرب غير الاكل وان اكله مبلولا حنث لان الاكل قد وجد
لانه اوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ وروي عن ابي يوسف
فيمن حلف لا ياكل رمانة او سكرا فجعلها فى فيه يبتلع ماءها
حتى ذابت قال لم ياكل لانه ما وصل الى الجوف لا يتاتى فيه
المضغ ولو حلف لا ياكل هذا العسل فاكله كذلك حنث لانه
هذا يسمى اكلا فى العادة وان صب عليه ماء ثم شربه لم يحنث
فى الاكل وحنث فى الشرب لانه هذا يسمى شربا لا اكلا حلف
لياكلن هذه الرمانة فاكل كلها الا حبة او نحوها مما يتناثر
لا يحنث الا اذا نوى الكل جملة لان فى العرف يعتبر اكله كله وان
تناثر حبات حلف لا ياكل شيئا فاكره على اكله حنث لانه اكل
حقيقة لان الاكراه لا يسلب الاهلية والاختيار فصدر منه
الاكل عن اختيار كما لو اكره على دخول الدار فدخل وكذلك
لو اكره على اليمين ينعقد يمينه لما عرف الفتاوى ولو قال لى
اكرمن بان ترمك زنم فامراته طالق ثم اكل الخبز حنث الا ان ينوي
حقيقة لفظه لانه يراد بهذه اللفظة فى العرف اكل الخبز

فصل حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق لا يحنث لان الاكل
والشرب ادخال الشيء في جوفه والذوق بخلافه ولو حلف
لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوق
وزيادة فان نوى بالذوق الاكل يصدق ديانة لا قضاء ولا
يحنث بالذوق لان الذوق قد يذكر ويراد به الاكل يقال
ما ذقت اليوم شيئا اي ما اكلت ولو قال لا اذوق فتمضمض
لا يحنث لان الذوق ادخال الشيء فمه لاستبانة طعمه واختبارا
والمضمضة ادخال الماء فمه للغسل لا للاختبار واستبانة طعمه
فلم يكن ذوقا حلف لا يأكل من هذا السويق واللبن فشربه شرابا
لا يحنث لان الاكل والشرب يختلفان في الاكل ما جاوز الحلق
مضغا والتقاما والشرب ما جاوز الحلق مصا وابتلاعا
وقيل اذا كانت اليمين بالفارسية يحنث لان في الفارسية
هما واحد فانه يقال في الفارسية اب جو خوردم وشراب خوردم
باب الحلف على الطعام والادام اصله ان الطعام هو
حقيقة ما يتطعم ويؤكل ولكن في العرف اسم الطعام مخصص
ببعض الاشياء دون بعض الا ترى ان الهليلجة والسقمونيا
وساير الادوية لا يسمى طعاما حتى لو حلف لا يأكل طعاما فاكل
دواء

دواء اكثرها او مرا لا يحنث وان كان مثل الجلنجبين ونحوه وله
غذاء كما يكون الطعام يحنث فاما الخل والزيت والملح اذا اكل
فهو طعام لان جرت العادة باكله مع الخبز ادما له ولو اكل
النبيذ والماء مع الخبز لم يكن النبيذ طعاما حتى لو حلف لا يأكل
من طعام فلان لا يحنث اذا اكل من نبيذه وقال ابو يوسف
رحمه الله اكل النبيذ شراب وقال محمد هو طعام حلف لا
يأكل طعاما فاكل فاكهة وغيرها حنث لان الطعام اسم جنس
لكل ما يتطعم ويؤكل وكل ما يقصد بالاكل دخل تحت يمينه
حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشري الحنطة والدقيق
والخبز استحسانا وفي القياس يحنث بكل مطعوم لان اطلاق
اسم الطعام عليه وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر
مقرونا بالشرا يراد به في العرف هذه الاشيا دون غيرها
ولهذا لا يسمى بايع غيرها بايع الطعام ومطلق الاسم ينصرف
الى المتعارف كمن حلف لا يشتري الذهب والفضة فاشترى
المضروب منه لا يحنث ولو حلف لا يمس نفس المضروب
حنث فهذا في عرفهم اما في عرفنا اذا اشترى ذرة او جاورسا
او شعيرا يحنث لان هذه الاشيا تباع في سوق الطعام ويسمى

بايعه بايع الطعام فيكون مشتريه مشتري الطعام حلف
لا ياكل خبزًا فاكل خبز الشعير حنث لان اسم الخبز المطلق ينطلق
على خبز الحنطة والشعير فان اكل خبز الذرة والارز فان كان
في بلد يتعادفون اتخاذ الخبز منه حنث والا فلا لان كلام الناس
ينصرف الى ما يتعادفونه ويتعاهدونه ولو اكل خبز القطايف
لم يحنث لانه ليس بخبز مطلق الا ان ينوي ذلك لانه مخبوز
والخبز هو المخبوز ولو اكل قرصًا او مبسترًا قيل لا يحنث وهو
الاصح انه يحنث لان القرص خبز مطلق وزيادة والمبستر
خبز مطلق حلف لا ياكل بيضًا يتناول بيض الدجاج والاوز
ما لم ينو غيرهما لان في العرف يقتني الدجاج والاوز له
للبيض فيتناوله الا اذا شدد على نفسه بنية الاكل حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث الا اذا نوى
اكل عينه لان الدقيق لا يوكل عادة فوقعت اليمين على ما يتخذ
منه مجازًا كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاكل من ثمرها
حنث وكذلك لو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل
كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلا ينصرف
الى ما هو معتاد بينهم وكذا لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة

فا

فاكل من ثمارها او من جمارها قالوا الجمار شحم النخل او من دبسها
او قال لا ياكل من هذا الكرم فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره
حنث لان النخلة عينها لا يوكل فتعذر العمل بحقيقته فجعل مجازًا
عن اكل ما يخرج منها عرفًا ولهذا يقال في عرف الاستعمال
اكلت من نخل فلان ومن كرم فلان وان اكل مما يخرج منها لا
من عينها ولان الحالف انما يمنع نفسه باليمين عن اكل ما يخاف
اكله وانما يخاف اكل ما يخرج منها لا اكل عينها كما لو حلف لا ياكل
من هذا القدر شيا فهو على ما يطبخ فيه فكذا وهذا المراد
بالدبس ما يسيل من الرطب والعنب العصير واما الدبس المصنوع
والناطف منه لو اكله لا يحنث لانه لا يوجد لذلك متصلًا بها
وانما يصير ذلك بصنع العباد فلا ينصرف اليمين اليه ولو اكل
من خله قالوا ذكر في الجامع انه لا يحنث فان كان العصير يصير
خلًا من غير صنع احد لانه ليس بخارج منه حقيقة ولا اعتبارًا
فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلًا بها بخلاف العصير فهو
ماء العنب والتمر لان العصير يوجد حال اتصاله بها الا انه مكمن
وزال الانكمان بالعصير وصار كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة
الجوز واللوز فاكل من لبهما حنث لان لبهما خارج منهما لانه

مما يوجد كذلك متصلاً بها من غير صنع احد الا انه متمكن به
بالقشر فكذا العصير ولو قال لا ياكل من هذه الشاة فاكل من لبنها
او من زبدها او من سمنها لا يحنث لان عين الشاة ماكول فانصرف
يمينه الى اللحم استحسانا للعرف فانه في عرف الاستعمال لو قال
الرجل لا اكل من هذه الشاة يراد بذلك اكل لحمها لا اكل لبنها
وما يخرج منها والمعروف كالمشروط ولو اكل عين الدقيق
لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث لان
الحقيقة مهجورة فصار المجاز مرادا كما في الشجرة وان نوى اكل عينه
لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه حلف لا ياكل من هذه الحنطة
فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يحنث وان قضمها حنث بالاجماع لهما ان اكل الحنطة
في العادة اسم لاكل ما في ضمنها مجازا لان في العرف يراد باكل
الحنطة اكل خبزها يقال فلان ياكل الحنطة اي ياكل الخبز وما
يتخذ منها فصار اكل الحنطة عبارة عن اكل ما يتخذ منها بعرف
الاستعمال وذلك عام فان اكل الحنطة انواع فوجب العمل
بعموم المجاز فتناول عين الحنطة وما يتخذ منها كمن حلف لا يضع
قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث لانه صار عبارة

عن

عن الدخول له ان هذا كلام له حقيقة مستعملة وهو الاكل قضما
بعد القلي وبعد الطبخ ومجاز متعارف وهو اكل ما يتخذ منها فينصرف
مطلق اللفظ الى الحقيقة دون المجاز وان كان اكثر استعمالا لان
الحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز مستعمل في غير موضعه
والجمع بينهما محال والحقيقة هنا مراد فينتفي المجاز وصار كما لو حلف
لا ينكح امراته او امته يقع ذلك على الوطي دون العقد فكذا هذا
وان اكل النيء منه لا يحنث لانه لا يوكل عادة فينصرف الاسم عند
الاطلاق الى ما ذكرناه فصل حلف لا ياكل اداما ولا نية له
فعندهما يتناول كل ما يصطبغ به الخبز كالخل والزيت واللبن
والعسل والمرق وغيره او يضرب عليه الخبز كالملح وما يوضع
على الخبز كاللحم والجبن والبيض لا يكون اداما وقال محمد ما يوكل
على الخبز غالبا يكون اداما لمحمد قوله عليه السلام سيد ادام
اهل الجنة اللحم ولان الاسم ماخوذ من المادبة وهي الموافقة
ويقول العرب ادم الله بينكما اي اصلح بينكما والادام لما يصلح
الخبز ويطيبه ويحببه الى الاكل ابلغ من ساير الادام فكان اطلاق
اسم الادام عليه احق لان هذه الاشيا اداما عرفا وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لهما ان الادام هي الموافقة وحقيقة الموافقة

في ان يصير اشيئا واحدا بالملاصقة فاما المجاورة فليست بحقيقة
الموافقة بل اطلاق الاسم عليها يكون مجازا والحقيقة مرادة
بالاجماع فبطل المجاز اذ الحقيقة مع المجاز فلا يجتمعان في لفظ
واحد وقول محمد اظهر وقال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه
ينفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه
لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا وكذلك ساير الفواكه
حتى لو كان موضعا يوكل فيه تبعا للخبز غالبا يكون اداما
عند اعتبار العرف **باب الحلف على اكل شي فيغلب عليه
غيره** اصله ان المحلوف عليه متى اختلط بغيره فان كان مرتبا
كالحنطة متى اختلط بالحنطة او بالشعير يعتبر الغلبة
بالاجزاء فان كان المحلوف عليه غالبا يحنث لان المغلوب
صار كالمستهلك بمقابلة الغالب وان كان مغلوبا لا يحنث
لانه صار كالمستهلك لانعدام اسمه ومعناه وان لم يكن مرتبا
كالسمن اذا اختلط بالسويق او بالعسل يعتبر اللون والطعم
فان كان يستبين لونه وطعمه فهو الغالب وان كان لا يستبين
فهو المغلوب وقال ابو يوسف اذا كان لونهما وطعمهما
واحدا واشكل عليه فان احاط العلم بالمحلوف عليه انه هو
الغالب

الغالب حنث وان لم يعلم ذلك لا يحنث قياسا لان الكفارة لا
تجب بالشك ويحنث استحسانا اخذا بالثقة والاحتياط فان
اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه اذا اختلط بلبن
اخر قال ابو يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب وقال محمد يحنث
وان كان مغلوبا لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه عنده لما
مر في كتاب الرضاع حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا لت بالسمن
ان كان يستبين السمن فيه ويوجد طعمه يحنث والا فلا لانه متى
استبان فيه فليس بمستهلك واذا لم يستبين فهو مستهلك
وان كان يوجد طعمه ولا يرى مكانه ينبغي ان يحنث لان هذا
بعد اكل السمن عادة وروي عن محمد في النوادر وقيده بمعنى
زايد وقال اذا كان يحنث اذا اعتصر سال السمن لانه اذا كان
يعتصر فالتمييز ممكن فلا يكون مستهلكا حلف لا ياكل شعيرا
فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث ولو حلف لا يشتري شعيرا
فاشترى حنطة فيها حبات شعيرا ولا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان في الصورة الاولى اكل الشعير
لانه يتناول واحدا فواحدا وفي الصورة الثانية العقد اضيف
الى الحنطة والبسر والشعير والرطب دخل فيه تبعا ولهذا لا يسمى

مشتريا للشعير والبسر حتى لو اكل الحنطة في الاولى حبة حبة لا يحنث ما لم يأكلها حبة حبة لانه متى اكلها حفنة حفنة فالمحلوف عليه مغلوب بغيره فيعتبر هالكا فلا يصير اكلا للمحلوف عليه ومتى اكلها حبة حبة فقد زال سبب الهلاك وهو الخلط قبل الاكل لان المحلوف عليه صار متميزا عن غيره فصار اكلا له حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر وشيء منه رطب او لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث بالا جماع وان اكل رطبا مذنبا في الاول وفي الثاني اكل بسرا مذنبا حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث لانه متى كان عامته رطبا فهذا في العرف يسمى رطبا ولا يسمى بسرا ومتى كان عامته بسرا يسمى بسرا فقد اعتبر العرف وجعل الاسم للغالب **لهما** ان الجزء الذي ارطب منه يسمى رطبا حقيقة وان قل الا ترى انه لو افرد هذا القدر منه واكله يحنث لان الرطب اسم مشتق من معنى وهو الرطوبة وليس باسم لشيء معقود حتى لا ينطلق الاسم على القليل منه وكذا القدر الذي منه بسر يسمى بسرا لانه اسم مشتق من معنى وهو الحموضة فثبت له هذا الاسم وان قل محل الاسم كمن حلف لا يأكل طعاما لفلان فاكل طعاما مشتركا

بينه

بينه وبين فلان يحنث لان قدر الذي هو المحلوف عليه ينطلق عليه اسم الطعام وان قل فكذا هذا **المنتقى** لو حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه حنث لان شرب التمر لا يتصور فينصرف الى شرب نبيذه فاما ذوق التمر يتصور فيقع اليمين على عينه ولو حلف لا يأكل مما يخرج من هذه الشاة فاكل من لبنها يحنث وكذلك يحنث في الزبد لان الزبد متفرق في اللبن مثل الزيت في الزيتون وان اكل من سمنها او من شيرازها لم يحنث لانه معمول متغير عما كان حلف لا يأكل اللبن فطبخ به ارزا فاكل لا يحنث فان كان يرى عينه وكذا لو حلف لا يأكل هذا الخل فاتخذ منه سكباجة فاكله لا يحنث لانه صار مرقة وصار شيئا اخر لانه صار مستهلكا فيه **الفتاوى** حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث قالوا وخبز القطايف كذلك لان اليمين عقد على ما لا يؤكل فينصرف الى ما يتخذ منه حلف لا يأكل خبزا فاكل ثريدا قال الفقيه ابو الليث ارجو ان لا يحنث لانه زال عنه اسم الخبز بخلاف من حلف لا يأكل التمر فاكل خبيصا يحنث لان اسم التمر

لم يزل عنه لما بينا حلف لا ياكل اليوم رغيفا فاكل مع الخل
او الزيت او الفلافح الرطب قال لا يحنث واذا اكل مع اللحم
والجبن فعند ابي يوسف لا يحنث لانه تابع له وقال محمد يحنث
لانه يوكل على الانفراد حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا
قيل يحنث لان الملح هو الملوحة كمن حلف لا ياكل الفلفل
فاكل طعاما فيه فلفل فان وجد طعمه حنث وان لم يجد طعمه
لا وذكر ابو الليث ان في الملح لا يحنث ما لم ياكل عينه وفي الفلفل
يحنث وهو الصحيح لان عين الملح ماكول وعين الفلفل لا فصار
الملح كالخل ولو حلف لا ياكل خلا فاكل سكباجة لا يحنث فكذا
هذا ولو حلف لا ياكل من مال فلان فاخذ عجينة وجعله في
عجين اخر وخبزه فاكل لا يحنث لان العجين قد ذهب واستهلك
وكذا لو حلف لا يشرب من شرابها ولا ياكل من ملحه واخذ
ماء وملحا وجعلها في العجين لا يحنث لان ذلك قد تلاشى ٥

باب اليمين التي يتغير المحلوف عليه اصله ان اليمين اذا
تعلقت بعين يبقى ببقاء العين ويزول بزواله والاوصاف
في الاعيان لغو اذا عري عن الغايب فتبدل الوصف لا يوجب
تبدل

تبدل الذات فاما في الغايب فالاوصاف معتبرة لان
الغايب يعرف بوصفه بحاله ذاته حلف لا ياكل من هذا
البسر فاكل بعد ما صار رطبا او من هذا الرطب فاكل منه
بعد ما صار تمرا لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا العنب
فاكل منه بعد ما صار زبيبا او من هذه الجدحة فاكل منه بعد
ما صار بطيخا لا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا الحمل فاكله بعد
ما صار شاة او لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ حنث
والفرق انه عقد يمينه على عين موصوف بصفة في الفصلين
الا ان صفة الصبا في العين لا تتقيد لانها غير داعية الى هجران
الكلام لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان فامرنا بمداراة
الصبيان فلم يصح اعتباره شرعا فلغت الصفة وبقي قوله لا
اكلم هذا وكذا في الحمل لا يمتنع نفسه عن الاكل لاجل الحملية بل لاجل
اللحمية فلغت صفة الحملية لانعدام الفايدة اما هاهنا صفة
الرطوبة داعية الى اليمين لان من الناس من يرغب عن الرطب
لاجل رطوبته لانه قد يضره اكله ثم يرغب فيه اذا صار تمرا
ليبوسته وقد يمنع نفسه عن البسر لمضرته لما فيه من الحموضة
واليبوسة فتقيدت اليمين بالاصل والوصف جميعا ولم يوجد

فلا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل بعد ما صار جبنًا
او اقطًا لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من
فراريجها او لا يذوق هذا الخمر فصار خلا لم يحنث لان الاسم
والمعنى قد تبدل فتبدل الذات فلا يحنث كمن حلف لا ياكل
من زهر هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزًا او مشمشًا لم يحنث
لانه غير الزهر لتبدل الاسم والمعنى حلف لا ياكل التمر فاكل
القسب لا يحنث لانه اسم ليابس البسر وهو حصرم التمر فصار
كما لو حلف لا ياكل زبيبًا فاكل حصرمًا يابسًا حلف لا ياكل
تمرًا فاكل حيسًا حنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزايه
قايم انما تفرق اجزاوه لا غير والقيد اذا لم يكن للنقصان لا
يمنع دخوله تحت مطلق الاسم المنتقا رجل حلف لا يكتب
بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لان القلم اذا لم
يكن مبريا لا يسمى قلمًا وانما يسمى انبوبةً وكذلك لو حلف
على مقص او سكين او سيف فكسر ثم صنع مثله ولو نزع ○
مسمار المقص واعاد فيه مسمارًا اخر ونزع نصاب السكين
وجعل مكانه نصابا اخر حنث لان السكين اسم للحديد ○
ولو حلف لا يلبس قميصًا بعينه فنقضه ثم استانف خياطته
فخاطه

حلف ان لا يكتب بهذا القلم فكسر

فخاطه ثانيةً ثم لبسه او حلف على قباء او جبة مبطنة او محشوة
او قلنسوة او خفين فنقضه ثم اعاد حرزه حنث لان الاسم
قايم فانه يقال قميص مفتوق فكانت الخياطة وصفًا له
واليمين لا تبطل بتغير الوصف مع بقاء الاسم وكذلك لو حلف
لا يركب هذا السرج فنقضه ثم اعاده قال ابو الفضل هذه
الاجوبة خلاف ما في الجامع ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف
فخلعه ثم الف ورقه وجدد دفتيه ثم قرا منه حنث ○
ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانف عملها
بتلك الخشبة فركبها لم يحنث لان اسم السفينة لم يبق وهذا
بمنزلة البناء ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فنقضه وغسله
ثم حشاه بحشوه وخاطه فنام عليه حنث لان هذا ذلك الفراش
بعينه ولو حلف على قميص لا يلبسه فصنعه جبة محشوة فلبسها
لم يحنث وكل شي حلف عليه فتغير عن تلك الصيغة وعن ذلك
الاسم لم يحنث فيه ما خلا الحيوان فانه لو حلف لا يطا هذه
الصبية فوطيها بعد ما صارت امراة حنث ولو حلف لا ياكل
من لحم هذا الجزور فاكل منه بعد ما كبر حنث وذكر المعلى عن ابي
يوسف اذا حلف لا يلبس هذه الجبة ففتقت وخيطت ○

اليمين لا تبطل بتغير الوصف مع بقاء الاسم

وجعل منها حشوًا اخر وجعلها جبةً فلبسها حنث وكذلك لو حلف
لا يبيت على هذا الشاذكونة ففتقت وقلبت وحشيت فبات
عليها وكذلك لو حلف لا يدخل هذا البيت فنقض ثم بنى بيتًا
اخر من اجره والاته فدخله قال فسالت محمدًا عن ذلك
فقال لا يحنث في شيء من هذا الا في الجبة اذا لم يفتق جميع
دروزها لكن فتق الجانبين وجعل فيها قطنًا اخر وخيط فانه
يحنث في هذا وجه استحسن فيه لانها يقال لها جبة من قبل
ان تخاط ثانية رجل قال لاخر والله لا امس شعرك فحلق راسه
فنبت شعر اخر ثم مس شعره حنث وكذلك لو قال لا امس
سنك فسقط سنه ثم نبت لان الداعي الى اليمين معنى
في صاحب الشعر والسن لا في نفس الشعر والسن فيراعي
فيه هذه النسبة وقت الحنث حلف لا يضرب فلانا بنصل
هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزع هذا النصل وهذا
الزج وادخل اخر فضربه لا يحنث لانه لم يضربه بهذا النصل
الجامع حلف لا يلبس هذه الملحفة فقطعها وخاطها قميصًا
فلبسها لا يحنث لان الاسم قد زال فان نقضها وخاطها
ملحفةً بصنعة جديدة واليمين ما انعقدت عليها ولو جعلت
الملحفة

الملحفة درعًا تخاط جانبيها ثم نقض ثم لبس تحنث لان عادة الاسم
بالصنعة الاولى لا بصنعة اخرى واليمين كانت منعقدة على
ذلك فعادت اليمين حلف لا تجلس على هذا البساط فخاط ما
بين طرفيه وجعله خرجًا ثم جلس لم تحنث لزوال الاسم ولو نقض
الخياطة حتى عاد بساطًا بالصيغة الاولى لا بصيغة جديدة
ثم جلس تحنث لان الاسم عاد من غير صنعة قايمة في العين الا ترى
لو وجد هذا من الغاصب في يد المغصوب لا يفيد الملك له
باب الرجل يحلف لا ياكل الشيء فيقع بعضه او كله المنتقى اصله
ان كل شيء ياكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحلف على جميعه
ولا تحنث باكل بعضه لان المقصود الامتناع عن اكله وكل شيء
لا يطاق اكله في مجلس ولا شربه في شربة حنث باكل بعضه لان
المراد من اليمين الامتناع عن اصله لا عن جميعه لان ما يمتنع
فعله في الغالب لا يقصد باليمين المنتقى حلف لا ياكل من تمر
هذا البستان او من تمر هاتين النخلتين او من هذين الرغيفين
او من لبن هاتين الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب من ماء
هذه الانهار فاكل او شرب بعضه تحنث لان كلمة من للتبعيض
فكانت اليمين متناولة لبعض المذكور وقد وجد وكذلك لو قبض

دينارا فوجد درهمين زايفين فحلف لا ياخذ منهما شيئا فاخذ
احدهما حنث ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك
لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف عليهما فلا يحنث
باحدهما حتى يشرب جزءا من لبن كل واحدة منهما فلا يعتبر
شرب الكل لان الكل غير مقصود ولو حلف لا ياكل من ماء هذه
الخابية فاكل بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعضها
لم يحنث لان الاكل لا يتاتى على جميعه في مجلس واحد لانه لا
يستطاع اكل كله والبيع يتاتى على جميعه ولو حلف لا ياكل
هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها لانه عقد اليمين على اكلها
وكلها يوكل في مجلس واحد وكذلك لو حلف لا ياكل هذا الطعام
فان كان يقدر على اكل كله دفعة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم
يقدر حنث باكل بعضه وفي رواية ان كان الشيء يمكنه ان ياكل
في جميع امره لا يحنث ما لم يوكل كله والاول اصح وهو المختار
لمشايخنا وعن محمد رحمه الله حلف لا ياكل لحم هذا الخروف
فهو على بعضه لانه لا يمكنه استيعابه دفعة ولو قال لامراتيه
ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت كل واحدة منهما
رغيفا عتق العبد وكذلك لو اكلت احديهما الرغيفين الا شيئا

واكلت

واكلت الاخرى الباقي يحنث باب الحلف على اكل الفاكهة
حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عند
ابي حنيفة وعندهما يحنث لانها في العرف تعد راس الفاكهة
واعزها واكملها فكان احق بالاسم ولان الفاكهة اسم لما يتفكه
به على اثر الطعام اي يتنعم ويتلهى باكله ولا يقصد باكله الا
التلهي وذهاب الملالة ومنه يسمى المزاح فاكهة لانه
يكون للتلهي وهذه الاشياء توكل للتلهي وافرد الله تعالى
هذه الاشياء بالذكر بقوله وفاكهة ونخل ورمان لزيادة
معنى التفكه فيها لا لنقصانه فلا يمنع دخولها تحت مطلق
الاسم كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملايكته ورسله
وجبريل وميكال له قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان وقوله
تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدايق غلبا وفاكهة وابا عطف
الفاكهة على هذه الاشياء مرة وعطفها على الفاكهة اخرى
والشيء لا يعطف على نفسه خصوصا في موضع المنة لان معنى
التفكه فيها قاصر لان الرطب والعنب يستعملان للغذاء والرمان
يستعمل في الادوية ومطلق الاسم لا يتناول ما يقع به التفكه
قال الكرخي ثمرة هذه الشجرة كلها فاكهة الا الاشياء الثلاثة

عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك البطيخ فاكهة فانه لا يعتاد
يابسة فاكهة في ساير البلدان واما القثا والخيار والجزر
والباقلي الرطب فليس بفاكهة لانها من جملة البقول الا ترى
انها توكل مع البقول على المايدة قال محمد رحمه الله والتوت
فاكهة والرطب اذا صار تمرا او العنب زبيبا والرمان حبا فليس
بفاكهة وروى عن ابي يوسف ان اللوز والعناب والجوز
فاكهة ذكره في الاصل لانها من جملة الفواكه اليابسة قالوا
وهذا في عرفهم فاما في عرفنا لا يعد ذلك من جملة الفواكه
اليابسة لان الجوز عندنا ليس بفاكهة وقال محمد بسر السكر
والبسر الاحمر فاكهة روى عن محمد حلف لا ياكل من فاكهة
العام ان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب وان
اكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا
استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب
على الرطب دون اليابس **باب الحلف على اكل اللحم والكراع
المبسوط** ولو حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاي لحم اكل من الراس
والبطن والكراع ولحم الانسان او لحم الخنزير حنث وكذا المشوي
والمطبوخ واما الصفيف والقديد فان اكل النيء منه لا يحنث

لانه

لانه لا يوكل عادة فينصرف الاسم عند الاطلاق الى ما ذكرنا
كما في الدقيق وقيل يحنث فان اللحم القديد يوكل فان اكل لحم
السمك او غيره مما يعيش في الماء لا يحنث استحسانا خلافا لمالك
والشافعي لان معنى اللحمية في السمك قاصر حقيقة وعرفا اما
حقيقة فان معنى اللحمية حقيقة هو التقوى والقوة تتولد
من الدم وساير اللحمان منشاة متولدة من الدم والسمك
متولد من الماء وليس له دم والدم في ايراث القوة اقوى
من الماء واما عرفا فلان الناس لا يستعملونه استعمال اللحم
في اتخاذ المرقة واشباه ذلك ويقال ما اكلت اللحم وان كان
اكل سمكا ومتى كان معنى اللحمية فيه ناقصة لا يتناوله مطلق
الاسم كاسم المملوك لا يتناول المكاتب لقصور الملك فيه فكذا
هذا والله تعالى وان اطلق اسم اللحم عليه بقوله وتاكلون لحما
طريا ولكن مبنى الايمان على العرف والعادة لا على لفظ القران
فان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وقد قال الله
تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وان عناه يحنث
لان اسم اللحمية واقع عليه وان اكل الكبد او الكرش او الطحال
يحنث خلافا للشافعي قيل هذا في عرفهم فانهم كانوا يبيعونها

لحما وتباع مع اللحم مقطعًا في بلادهم فاما في عرفنا فلا يسمى
لحمًا ولا يستعمل استعمال اللحم فلا يدخل تحت مطلق الاسم
ولو اكل الالية او شحم البطن لا يحنث الا اذا نواه لانه ليس بلحمٍ
حقيقة ولهذا يذاب ولا يطبخ فكان ناقصًا في معنى اللحمية
لانّ فيهما معنى اللحمية من وجهٍ وهي الدسومة فيجوز اطلاق
اسم اللحم عليه مجازًا ولو اكل شحم الظهر يحنث لانه لحم ولو حلف
لا ياكل شحمًا فاكل شحم الظهر لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما
يحنث لانه شحم قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ولانه يذوب
بالنار كما يذوب الشحم ومن يكون سمينًا من الناس يقال انه ذو شحم
ولحم بالمجاورة فعرفنا انه شحم في الحقيقة الا انه من جملة اللحم
لانّ في التعرف لا يسمى شحمًا ولا يستعمل استعمال الشحم بل يطبخ
مع اللحم ويوكل معه وله قوة اللحم ايضًا الا ترى ان اللحم انما يقوم
باثر الدم واثر الدسومة ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل شحم
الظهر يحنث بالاجماع وكيف يكون شحمًا مع كونه لحما واما
الاستثناء في الاية فهو استثناء منقطع فلا يدل على الجنسية
الا ترى انه تعالى استثنى الحوايا وذا ليس بشحم كذا هذا وهذا

الا

الاختلاف تحقق في عرفهم فاما في لسان الفارسية اسم الشحم
لا يقع على شحم الظهر بحال حتى لو عزله عن اللحم فاكله قالوا لا
يحنث عنده وروى عن محمد لو امر رجلًا ان يشتري له شحما
فاشترى له شحم الظهر لا يجوز على الامر وهذا يدل على انّ
مطلق اسم الشحم لا يتناوله كما قال ابو حنيفة رحمه الله
حلف لا ياكل راسًا يقع على راس البقر والغنم ما لم ينو غيرهما
عند ابي حنيفة وعندهما على راس الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصرٍ وزمانٍ لا اختلاف حجةٍ وبرهانٍ فان في زمن
ابي حنيفة كان الناس يبيعون رؤس الغنم والبقر في السوق
فافتى على حسب عرف زمانه وفي زمنهما كانوا لا يبيعون
الا رؤس الغنم ولا يعتادون الا اكل رؤس الغنم فافتيا على
عرف زمانهما وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا
لو كان الحالف خوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه
لحمًا وكذا لو حلف لا يشتري خبزا فاشترى خبز الارز لا يحنث
الا ان يكون بطبرستان الجامع حلف لا ياكل لحم شاة فاكل
لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول العنز وغيره وذكر
الفقيه ابو الليث في نوازله انه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا

او مصريا وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة ولو حلف
لا ياكل لحم بقرة لم يحنث باكل الجاموس لانه وان كان بقرًا حتى
يعد في نصب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس ٥

باب الحلف لا ياكل من طعام فلان او من كسب فلان ٥

اصله انه ينظر الى المحلوف عليه فان كان شيا مقدرًا لم يحنث
اذا كان مشتركا لان الاسم يتنا ولجزؤا منه بانفراده كالطعام
حلف لا ياكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان
واخر معه يحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا يشتريه فلان فدخل
دارًا ولبس ثوبًا اشتراه فلان اخر لم يحنث والفرق ان اسم الطعام
يقع على القليل والقدر الذى اشتراه فلان يسمى طعامًا واما الثوب
والدار اسم لمقدار فالبعض منه لا يسمى ثوبًا ولا دارًا فاذا لم يقع
على البعض اسم الدار والثوب فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث
لو حلف لا ياكل رغيف فلان فاكل رغيفا بينه وبين اخر لا يحنث
لان الرغيف اسم بجميع اجزايه وليس لبعضه اسم الرغيف وكذلك
الخبز حلف لا ياكل طعام فلان فوهب له او اشتراه منه لا يحنث
لانه لم يبق طعاما له فرق بين هذا وبين مسلة ذكرها في النوادر
اذا حلف لا ياكل من خبز فلان الخباز فاكل من خبزه بعد ما اشتراه

يحنث

يحنث والفرق ان الداعي في الخباز صيغة الخباز لان كون الخبز
ملكًا له والصيغة باقية بعد الشرا فاما الداعي الى اليمين في طعام
فلان ملك فلان والملك قد زال بالبيع فتزول اليمين وكذلك
لو حلف لا ياكل من رمان اشتراه فلان فاشتراه مع غيره حنث
ولو قال من رمانة اشتراها فلان لم يحنث وكذلك لو قال لا البس
من نسج فلان فنسج فلان مع غيره المنتقا اصله ان الكسب ما صار
ملكًا له بفعله كالتملك في المبايعات والاخذ في المباحات لانه صار
احق به بفعله وصنعه فيكون كسبًا له وما صار ملكا له بغير صنعه
كالميراث لا يكون كسبا له لانه لا يضاف الى ملكه حلف لا ياكل من
كسب فلان فاشترى شيا منه او وهبه له فاكل لا يحنث لانه اكل
مكسوب نفسه لا مكسوب فلان ولو ورث الحالف منه واكله
يحنث لانه كان مكسوب فلان قبل موته وبالارث لا يصير مكسوب
الحالف لان الكسب عبارة عن الصنع ولم يوجد منه صنع في الميراث
فبقي مكسوب فلان كما كان وهذا اذا ملكه فلان بشرا او صدقة
او هبة او وصية فان كان ملكه بميراث فورث الحالف منه لا يحنث
لان في الميراث دخل في ملك فلان بغير فعله وصنعه فلا يكون كسبًا
له ومهر المراة واروش الجراحات من كسبه ولو حلف لا ياكل من ثمن

غزل فلانة فاشترى غزل فلانة او وهب له فباعه واكل ثمنه
لا يحنث لانه اكل من ثمن نفسه لا من ثمن غزل فلانة لان بالبيع
صار مضافا اليه ولو باعت بنفسها فدفعت الثمن اليه فاكل
منه حنث لانه اكل من ثمن غزل مضاف اليها ولو وهبت
الثمن لابنها او لاجنبي ثم وهب زوجها فاشترى منه شيئا
لا يحنث ولو حلف لا ياكل من ميراث والدي فاشترى بدرهمين
من ميراثه طعاما فاكله حنث ولو حلف لا ياكل من ميراث فلان
فمات فلان وترك ميراثه لابنه ثم مات ابنه فاكل الحالف
من ذلك لا يحنث لانه نسخ الميراث الاخر الميراث الاول وكذلك
لو قال ما اشتراه فلان وقد اشتراه لنفسه او لغيره فباعه
المشترى من غيره ثم اكل الحالف لم يحنث نسخ الشرا الاخر الشرى
الاول لان الشرى اذا طرى على الشرا بطلت الاضافة الاولى
وكذلك لو اشتراه الحالف فاكله لم يحنث ولو وهبه منه فاكله
حنث لان الهبة لا ترفع حكم الشرا الاول لانه لا ضمان فيها بخلاف
الشرا ولو حلف لا ياكل مما زرعه فلان فباعه فاكله حنث لان
البيع لا ينسخ الزراعة فان بذره المشتري فيزرعه فاكل الحالف
لم يحنث لان الاول قد انعدم بالثاني وعلى هذا اذا حلف لا ياكل

من

من طعام يصنعه فلان او خبز يخبزه فصنعه وباعه لم ينسخ
بالبيع الا اذا انقص وعزل ان امكنه لان الثاني ابطل الاول
ولو حلف لا يشترى ثوبا مسه فلان فمسه ثم باعه فانه يحنث
لان الاضافة المس لا تبطل بالبيع ولو حلف لا ياكل من هذا الطعام
ما دام في ملكه فباع بعضه ثم اكل ما بقي ذكر الحسن ابن زياد انه
لا يحنث ولو حلف لا ياكل من طعام شريكه فاكل من طعام بينهما
لم يحنث لان الذي اكل انما هو من حصته ولو حلف لا ياكل من مال
فلان شيا فغصبه حنطة فطحنها فخبزها او دقيقا فخبزه ثم اكله
لم يحنث لانه صار ملكا له بالطحن والخبز المعلى عن ابي يوسف
لو حلف لا ياكل من مال فلان شيا وبينهما الف درهم فاخذ
منها درهما فاشترى به شيا فاكله لم يحنث لانه ما اخذ من
حصته ولو حلف لا ياكل من مال فلان مسا هذا ويقال بالفارسية
سيم افكنديد واكل الحالف لا يحنث لان في العرف يسمى كل واحد
اكلا ما لا بنفسه **باب الحلف على الانفاق وكسب اكل المال
المنفق** حلف على ما لا يوكل لا ياكله فاشترى به ما يوكل فاكله
حنث لان اليمين انصرفت الى ما يشترى به من الماكول لان مجازا
عرفا ولو حلف على ما يوكل ان لا ياكله فاشترى به ما يوكل

فاكله لم يحنث لان اليمين وقعت على عينه حقيقة لانه ماكول
فلا يجوز صرف اليمين الى غيره مجازا رجل معه دراهم فحلف
لا ياكلها فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير
او بالفلوس طعاما فاكله يحنث لانه تعذر صرف اليمين
الى عينها وبدلها فانصرفت الى بدل بدلها لانه ماكول
وهكذا يوكل المال عرفا وعادة ولو اشترى بها عرضا
ثم باع ذلك العرض فاشترى به طعاما فاكله لم يحنث
لان هذا لا يسمى اكل الدراهم في العرف وروى عن ابي يوسف
فيمن حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله
حنث لان الدراهم لا يمكن اكلها فينصرف الى ما يشترى بها
فلو ابدلها بغيرها ثم اشترى بما ابدل طعاما لم يحنث
لانه لم يشتر بها وعلى هذا اذا حلف لا ياكل ثمن هذا العبد
وروى عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل من غلة ارضه
ولا نية له فاكل من ثمن الغلة حنث لان في العادة يقال
انه من استغلال الارض وان نوى اكل نفس ما يخرج منها
دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا ياكل
من ميراث ابيه شيا فمات الاب فورثه فاشترى به
طعاما

طعاما فاكله حنث استحسانا لان المواريث هكذا تؤكل فان
اشترى بالميراث شيا فاشترى بذلك الشي طعاما فاكله
لم يحنث لان ما اشترى به كسبه وليس بميراث وروى
عنه فيمن حلف لا يطعم فلانا مما ورثه من ابيه فورث
دراهم فاشترى بها طعاما فاطعمه حنث لان الطعام
عين الدراهم لا يتصور فانصرف الى ما يشترى بها
ولو ورث طعاما فاشترى بذلك الطعام طعاما فاطعمه
لم يحنث لانه امكن اعتبار الحقيقة فيه وما اشتراه ليس
بموروث بل هو مكسوبه وفي رواية اخرى انه يحنث
وكذلك ان ورث دراهم فاشترى بها دنانير فاشترى
بالدنانير طعاما فاكله حنث وكذلك لو اشترى بالدراهم
متاعا ثم باع المتاع بالدراهم ثم اشترى بالدراهم طعاما
فاكله حنث **فصل** ولو قال لا انفق هذه الدنانير فاشترى
بها طعاما حنث لانه منفق لها حين اشترى بها دراهم
هشام عن ابي يوسف رجل حلف على دراهم عنده ان لا
ينفقها فقضاها دينا عليه ولا نية له حنث لان قضاء
الدين نفقة ولو قال لا انفق هذه الدراهم في دقيق فا

شترى بها دنانير ثم اشترى بالدنانير رقيقا لم يحنث
باب الحلف على الطبيخ والمشوي حلف لا ياكل شويًا
ولا نية له يقع على اللحم المشوي لا غير الا اذا نوى كل ما يشوى
لانه في العرف يراد به الاول الا انه يحتمل غيره فصحت
نيته والطبيخ على اللحم خاصة استحسانا ما لم ينو غيره لانه في
العرف يطلق هذا الاسم على اللحم خاصةً وهو اللحم الذي
يجعل في الماء ويطبخ ليسهل اكله الا اذا نوى غيره فهو على
ما نوى لانه شدد الامر على نفسه فان اكل سمكًا مشويًا
لم يحنث والشوي على اللحم والالية في الشحم النوادر ولو حلف
لا ياكل طبيخًا فاكل قلية يابسة لا مرق لها لا يحنث الا ان
يكون لها مرقة باكل لحمه ومرقه حنث لان بدون المرقة
لا يسمى طبيخًا وذكر ابن سماعة والطبيخ يكون على الشحم ايضًا
وان طبخ عدسًا او رزًا بودك فهو طبيخ فان كان بسمن
او زيت فليس بطبيخ ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلانة فسخنت
له قدرًا طبخه غيرها لم يحنث لان الطبيخ هو الفعل الذي
يتسهل به اكل اللحم وذلك موجود في الاول دون الثاني
فصل حلف لا ياكل الحلو يحنث باكل السكر والتمر لانه
ماخوذ

ماخوذ من الحلاوة فيتناول كل ما فيه حلاوة فاما العنب والرمان
فيوخذ في جنسه ما ليس بحلو ولا تخلص معنى الحلو فيه والمرجع
عادات الناس النوادر والخابز هو الذي يضرب الخبز في التنور
دون من يعجنه ويبسطه والطابخ هو الذي يوقد النار دون
الذي ينصب القدر ويصب الماء واللحم فيه وما يحتاج
اليه لان الطبخ هو الفعل الذي يتيسر معه الاكل وذلك بايقاد
النار حتى لو قال لامراته ان اكلت من هذه القدر الذي يطبخه
فانت طالق فوضعت القدر على الكانون واوقدت النار
فاكله الزوج حنث لانها هي التي طبخت وان اوقد النار
غيرها لم تطلق لانه طبخها غيرها وان اوقدت المراة النار
فيه قبل الوضع طلقت ايضًا ولو حلف لا ياكل مما يطبخ في
هذه القدر فطبخ فيه طبيخ وحول الى قدر اخر واكل منه حنث
لانه اكل ما طبخ في هذه القدر وان اوقدها غيرها قبل
لا تطلق والمختار انها تطلق لانها هي التي طبخت لان هذا
لا يسمى طبخًا عرفًا الا ترى في العادة اذا كان التنور في السكة
توقد النار فيه امراة واحدة وتضع كل امراة قدرها عليه
ويسمى ذلك من كل واحدة منهن طبخًا باب الحلف على

التغدي والتعشي والسحور المتفقا يحتاج الى معرفة وقت
الغدا والعشا والى مقدارهما اما وقتهما روى ابن سماعة
عن ابى يوسف رحمهما الله قال الغدا من طلوع الفجر الى الزوال
والعشا من الزوال الى نصف الليل والسحور من نصف الليل
الى طلوع الفجر الثانى حتى لو حلف لا يتعشا فاكل بعد تنصف
الليلة لا يحنث لانه تسحر ولم يتعش ولو حلف لا يتغدى اليوم
فاكل بعد تنصاف النهار لا يحنث وذكر المعلى عن محمد قوله
ليا تينه ضحوة فهو من طلوع الشمس من الساعة التى تحل فيها
الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى ۵
والتصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر واذا
ارتفع الاكبر ذهب وقت التصبح يفعل من الصباح فيفيد زيادة
مدة على ما يفيده الاصباح واذا حلف لا يتصبح فقام عند طلوع
الفجر فتوضا وصلى ركعتين ثم نام فى فراشه قبل ان يصلى الفجر
لا يحنث ولو نام جالسا بعد ما صلى الفجر لم يحنث ولو نام بعد
ما طلع الشمس على فراشه حنث وقال محمد فى نوادر هشام
المسا مسا ان احدهما اذا زالت الشمس والاخرى اذا غربت
الشمس فان حلف بعد ما زالت الشمس ان لا يفعل كذا حتى
يمسى

يمسى ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين
على المساء الاول فيحمل على المساء الثانى واما مقدارهما فالغدا
والعشا عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع فى العادة فانه
روي ابن رستم عن محمد اذا حلف لا يتغدى ولا يتعشى ۵
فاكل لقمة او لقمتين لا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف شبعه ۵
والمعتبر فى ذلك العادة فى كل بلدة حتى لو حلف المصري لا
يتغدى فهو على الخبز حتى لو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر
واللبن لم يحنث والبدوي لو تغدى بالتمر واللبن حنث لان
ذلك غداهم ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغديت
اليوم ولو تغدى بارز او سمن ينبغى ان يحنث وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الغدا فى مثل الكوفة والبصرة على البصرة على
الخبز لان المعتبر هو العادة وكذلك الهريسة والفالوذجة
يعتبر فى ذلك العادة فان تغدى المصري بالعنب لم يحنث الا
ان يكون من اهل الرساتيق ممن عادتهم التغدي به فى وقته ۵
ولو حلف لا يذوق فى منزله فلانا طعاما ولا شرابا فذاق
فيه شيا ادخله فمه ولم يصل الى جوفه قال هذا على ذلك
فيحنث ولو قال تغدين عندي اليوم فحلف لا يذوق فى منزله

شيئا فهذا على الذوق ليس على الذوق **باب الحلف على الاكل الحرام المنتقا** قال ابو يوسف في نوادر المعلى اذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة او خمر فاكل منها حنث لانه لا تحل الميتة بحال الا ان اثمه موضوع عن المضطر وكذلك الصبي والمعتوه والمكره اذا فعلوا شيئا من الحرام فليس بحلال لهم الا ان اثمه موضوع عنهم لما بينا في الاكراه وقال ابو يوسف في رواية اخرى انه لم يحنث فحصل عنه روايتان وقال محمد في اكراه الاصل ان الله احل الميتة حالة الضرورة فاذا امتنع عن اكله حالة الاكراه اثم فقد اطلق محمد عليه انه حلال فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل حراما فاكل خبزا او لحما غصبه حنث ولو باع الخبز او اللحم بشيء او باع الخبز واللحم بشيء فاكله لم يحنث لان الاول حرام مطلق لانه لا يملكه والثاني لا لانه يملكه وروى ابن رستم عن محمد رحمهما الله لو اشترى بدراهم غصبها طعاما فاكله لم يحنث لان البيع لم يتعلق بعينها لانها لا يتعين في العقود ولو غصب برا فطحنه فاعطى مثله قبل ان ياكله لم يحنث وان اكله قبل ان يعطي مثله حنث لانه ان ملكه بالطحن فقد ملكه بسبب خبيث والحنث من كل وجه ثابت

مالم

مالم يؤد البدل فاذا ادى زال الحنث وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا زرع في ارض غصب قلنا ان يشترى منه ويأكله الا ان الزارع يتصدق بيمينه ولا يحل له اكله الا قدر بذره ويتصدق بالباقي على الفقراء وقال ابو يوسف رحمه الله لو بنى رجل في ارض غصب مسجدا او حماما او حانوتا فلا بأس بالصلاة في المسجد ولا باستيجار الحانوت والحمام وله ان يدخل الحانوت لشرى المتاع قال ابو يوسف في الاملاء لو غصب دارا فجعلها مسجدا لا ينبغي لاحد ان يصلي فيه ولا يدخل ولو جعلها طريقا فالامر فيه **باب الحلف على الشرب والشراب المبسوط** حلف لا يشرب شرابا فاي شراب شربه من ماء او غيره يحنث لانه نكرة في موضع النفي فيعم الا اذا نوى واحدا فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا حلف لا يشرب نبيذا فشرب سكرا لا يحنث لان النبيذ ما ينبذ فيه التمر والزبيب حتى يتغير فيصير خاثرا والسكر ما يستخرج من التمر وغيره ويترك ليتغير وغلا واشتد حتى صار مرا فكانا مختلفين وصار كما لو شرب عصيرا وهذا في عرفهم واما في عرفنا اسم النبيذ يقع على النبيذ خوار كان فيحنث حلف لا يشرب شرابا فتمضمض بماء ومج ماءه

نبيذا لم

والقي نفله لا يحنث لان المضغ لا يكون شربا حلف لا يشرب
الماء ولا نية له يحنث باي قدر شرب لانه اسم جنس وقد
تعذر صرفه الى كل الجنس لانه لا يمكنه شرب مياه جميع العالم
فيتناول ادنى الجنس وان نوى الكل صح ولا يحنث ابدا لانه
نوى ما يحتمله لفظه كالطعام حلف لا يشرب مع فلان شرابا
فشرب في اناء بين في مجلس واحد حنث لانه في العرف صار
عبارة عن الشرب في مجلس واحد لان الشرب معه حقيقة
لا يتصور كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى الثمرة
وكذلك ان شربا من شرابين الا اذا نوى شيا اخر كما لو حلف
لا ياكل مع فلان فاكلا من مايدة واحدة حنث وان اختلفت
قصعتهما وطعامهما معا فكذا هذا المنتقا عن ابي يوسف
لو حلف لا يشرب اليوم فشرب خلا او سمنا او زيتا حنث
لان الشرب اسم لما يشرب ولا يتاتى فيه المضغ وقد وجد
حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كمش حنث لان
الكشمش نوع من الزبيب الفتاوي حلف لا يشرب من
دار فلان فاكل منها شيا قال محمد بن سلمة يحنث لان قصده
المنع جدا عن جميع الماكولات يقال بالفارسية من اب خورم

ازخانه

ازخانه فلان والمختار انه لا يحنث الا اذا نوى جميع الماكولات
لان الالفاظ تراعى في الايمان كما تراعى في المقاصد فاذا
نوى فقد نوى ما يراد في العرف فصح رجل حلف لا يشرب
هذا الماء فجمد الماء فاكل من الجمد لا يحنث لانه زال اسم الماء
فان ذاب فشرب حنث لانه عاد الاسم من غير فعل فيه
فصار كما لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط
بغزل فلانة لا يحنث لانه لا يعد لابسا له وكذلك لو لبس
ثوبا فيه سلك من غزل فلان لان السلكة الواحدة لا عبرة
بها انما العبرة للبعض ومنه يتشعب المسايل حلف لا يشرب
السكر فصبت في فيه ان دخل حلقه بغير فعله لا يحنث لان
اليمين لم تنحل لانعدام شرط الانحلال ولو لم يدخل حلقه
ثم هو ادخل بعد ذلك حنث لانه وجد الشرط رجل عاتبته
امراته في شرب الشراب فقال ان تركت شربه ابدا فانت
طالق فان كان يعزم ان لا يترك شربها لا يحنث لانه لا يسمى
شرابا عرفا ولو حلف لا ياكل نبيذا فالمختار لابي الليث ان
اليمين يقع على المسكر من ماء العنب نيا كان او مطبوخا لان
نبيذ خوار كان بالفارسية بتنا ول من شرب هذا ولو قال

بالفارسية اكرسيكن خورم يقع هذا على كل مسكر من ماء العنب
لان الناس بالفارسية يسمون شارب كل مسكر من ماء
العنب سكى خوار حلف لا يشرب من ماء فلان فاشترى
الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف عليه المامون النهر
بذلك الكوز ووضعه في الحانوت ليلا فلما اصبح الحالف
دعى بالكوز وشرب الماء فان كان الحالف اشترى الكوز
لهذا احتيالا منه كيلا يحنث ارجوا ان لا يحنث لانه حينئذ
يصير اجيرا غلاما له ولو قال اكركسى رابنيذ دهم فامراته
طالق فسقى رجلا نبيذا او اهدى اليه فان نوى بذلك الكلام
السقي لا يحنث بالاهداء وان نوى الاهداء لا يحنث بالسقي لانه
نوى ما يحتمله لفظه وان لم ينو شيا وقعت يمينه على السقي وعلى
الدفع جميعا لانه يتحقق من كل واحد منهما شرط الحنث وهو
اعطاء النبيذ **باب الحلف على الشرب من الاواني والانهار**
المنتقا حلف لا يشرب من ماء المطر فشرب من ماء وادي
سال المطر فيه لم يكن فيه ماء قبل ذلك ان شرب من ماء
مطر بستنقع حنث وان شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة
لم يحنث ولو حلف لا يشرب من ماء بيستقي في هذه الرواية
ثم

ثم صب في جب فشرب من ذلك الجب لم يحنث الا ترى انه لو
صبه في دجلة او في مصنعه من مصانع طريق ثم شرب منها
لم يحنث **الفتاوي** ولو قال والله لا اشربن من وسط الدجلة
فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الوسط وذلك مقدار ثلث
النهر او ربعه لانه ليس من شط النهر وكان من وسطه **الجامع**
اصله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ينظر
ان كان استعمال الحقيقة ارجح واغلب فالعبرة للحقيقة لان
الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه **مثاله** اذا حلف
لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث فان كان
قد يطلق اسم الرطب على التمر مجازا الا ان استعمال الحقيقة في
هذا اغلب واكثر فان اكل التمر لا يسمى اكل رطب على التمر
مجازا لان الاغلب والاعم وان كانت الحقيقة غير مستعملة
والمجاز مستعملا فالعبرة للمجاز لان الحقيقة صارت مهجورة
مهملة فلا عبرة بها كما لو حلف ان اكلت من هذه النخلة او من هذه
الكرمة ينصرف اليمين الى ثمارها وان كانت له حقيقة مستعملة
ومجاز مستعمل متعارف ان استويا في الاستعمال فالعبرة للحقيقة
لانها الحق بالاستعمال وان كان استعمال المجاز اغلب واكثر

فعند ابي حنيفة رحمه الله العبرة للحقيقة وعندهما العبرة للمجاز
لان الحقيقة صارت كالمهجورة والمهملة لكثرة استعمال المجاز
لان المغلوب والمرجوح يسقط اعتباره بمقابلة الغالب والراجح
خصوصا في الكلام فان المقصود منه الاعلام والافهام وفيه
ما يتسارع الافهام والاوهام الى ما يقل استعماله لابي حنيفة
رحمه الله ان الحقيقة بقلة الاستعمال لا تصير كالمهجورة والمهملة
لان اهمال الحقيقة وابطالها لا تجوز الا لضرورة لان الاستعمال
حق والضرورة فيما اذا لم تبق الحقيقة مستعملة وصارت مهجورة
ثم المسايل على ستة اوجه اما ان حلف لا يشرب من الفرات
او من ماء الفرات او من ماء فرات او ما فراتا او حلف لا يشرب
من هذا البير او من هذا الجب فان حلف لا يشرب من الفرات
او من هذا النهر فعند ابي حنيفة رحمه الله يقع على الشرب كرعا
حتى لو اغترف بيده او باناء لا يحنث وعندهما يحنث لان عندهما
الشرب بالاغتراف مستعمل متعارف فانه اغلب من الشرب
كرعا فصارت العبرة للمجاز مع ان الايمان تنصرف الى المتعارف
وعنده حقيقة الشرب منها ان يشرب كرعا كما لو حلف
ان يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا
حتى

حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث والشرب كرعا حقيقة
مستعملة شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال هل عندك ما بات في الشن والا لكرعنا وكذا
الناس اعتادوا الكرع من الانهار عند فقد الاواني فوقع
التعارض في الاستعمال في العرف فسقط اعتبار العرف
للتعارض وبقيت العبرة للحقيقة ثم على قولهما اذا كرع هل يحنث
قيل لا يحنث لان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز صار مرادا
وهو الشرب بالاناء فلا تبقى الحقيقة مراده وقيل يحنث وهو
الاصح لان هذا اعمل بعموم المجاز وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز
تحت لفظ واحد لان قوله لا اشرب من الفرات صار مجازا
عن قوله لا اشرب من ماء الفرات ولو قال لا اشرب من ماء
الفرات يحنث بالشرب كرعا واغترافا لعموم المجاز كوضع
القدم لما صار مجازا عن الدخول يحنث اذا دخله ماشيا
او راكبا عملا بعموم المجاز ولو نوى بقوله لا اشرب من الفرات
ما الفرات قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب
لا يتحقق بدون الماء فكان الماء مضمرا فيه ويجعل ما نوى كالمصرح
وقيل لا تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضي فان الما غير ملفوظ

به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فتكون
نية التعميم فيه باطلة كما لو قال لامرأته انت طالق ونوى ثلاثا
لا يصح ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث بالاجماع
اما عند ابي رحمه الله فظاهر لان شرط الحنث ان يضع فمه
على الفرات فيشرب منه واما عندهما فلان عرف الشرب
من نهر ياخذ من الفرات لا يعدون شربا من الفرات وانما
يريدون بالشرب من الفرات الشرب منه بالاغتراف
والمسئلة الثانية لو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب
منه كرعا او اغترافا بيده او انية او من نهر ياخذ من الفرات
يحنث لان ماء الفرات ما جرى بين حافتي الفرات وقد شرب
ما جرى بين حافتي الفرات فكان شاربا ماء الفرات كمن حلف
لا يشرب ماء زمزم فشرب ماءه باي صفة كانت حنث ولكن
لو حلف لا يشرب ماء السماء وهو المطر فشرب بعدما اجتمع
في الارض حنث وان كان من الفرات يصب في واد اخر فشرب
من ذلك الوادي هل يحنث قالوا ان كان الغالب ماء الفرات
حنث والا فلا لان المغلوب مستهلك بمقابلة الغالب كمن
حلف لا يشرب من ماء زمزم فشرب من ماء زمزم مخلوطا

بغيره

بغيره والثالثة لو حلف لا يشرب من ماء فرات او ماء فراتا فشرب
من ماء دجلة او من بير عذبة حنث لان ذكر الفرات صفة
للماء لانه عبارة عن العذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء
فراتا اي ماء عذبا فصار كانه قال لا اشرب ماء عذبا بخلاف
ماء الفرات لانه اضافه الى الفرات فقد اراد بالفرات نهر
الفرات لا نعت الماء بالعذوبة والرابعة وهي مذكورة في
المبسوط لا في الجامع لو حلف لا يشرب من هذه البير او من
هذا الجب فاخذ منه باناء وشرب حنث عندهما كما في النهر
وعند ابي حنيفة ان كان ملانا يمكن الشرب منه لا يحنث
الا بالكرع وان لم يكن ملانا فشرب اغترافا يحنث لانه لا يمكن
الشرب كرعا فينصرف الى المجاز فان تكلف ونزل البير وكرع
لا يحنث لما ذكرنا ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ
واحد ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فتزوجها حنث
ولو وطيها لا يحنث ولو قال ذلك لامراته حنث بالوطي دون
العقد لان النكاح في اللغة الوطي حقيقة وللعقد مجاز متعارف
لما بينا في النكاح والعمل بالحقيقة متعذر في الاجنبية لانها
محرمة وطيا محللة عقدا فيحمل على المجاز وهو العقد وفي المنكوحة

امكن العمل بالحقيقة وهو الوطئ ولا يمكن العمل بمجازه وهو العقد
لانه لا يملك العقد على المنكوحة فلا يحمل على المجاز وهذا كما لو قال
لاجنبية ان راجعتك فعبدي حر ينصرف الى العقد لان المراجعة
بالقول لا تتصور ولو قال ذلك لمنكوحته ينصرف الى المراجعة
بالقول لان العقد عليها لا يتصور وكذا هذا القسم السابع
في الملبوسات والمركوبات باب الحلف على اللبس والكسوة
فيه فصلان فصل في اللبس وفصل في اللبس من غزل عرسه فصل
حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا من حديد او خفين او قلنسوة
او عمامة حنث لان كل ذلك يسمى لبسا قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يلبس المحرم القميص ولا العمايم ولا الخفاف ولا القلانس
ولا البرانس ولو قال لا البس هذا القميص فاتزر به او ارتدى
او استنزل والف على راسه حنث ولو قال لا البس قميصا فارتدى
به او اتزر به لم يحنث والفرق ان الصفة في العين لغو لان العين
تعرف بالاشارة فلا حاجة الى ذكر الصفة وفي الغايب معتبرة
لان الغايب لا يعرف الا بالصفة ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الشاب
فكلمه بعد ما شاخ حنث ولو حلف لا يكلم شابا فكلم شيخا لا يحنث
لانه تعلقت اليمين بالعين لا بالصفة فكذا هنا في العين تعلقت
اليمين

اليمين باصل اللبس فعلى اي وصف لبسه حنث ولهذا لو قال
لا البس هذا القطن فاتخذ قميصا ولبسه حنث وفي غير العين
تعلقت اليمين بالعين والصفة جميعا فبقيت الصفة في اللبس
معتبرة وهو ان يلبسه كما يلبس القميص في العرف والعادة حلف
لا يلبس قميصا فلبس قميصا لا كم له يحنث لان القميص اسم للبدن بقا
قميص ذو كمين وقميص لا كمين له ولو وضعه على عاتقه لا يحنث
لان هذا يعد حملا لا لبسا الا ان ينوي ذلك ولو لبس اكثر
من نصفه حنث ولو لبس اقله لا يحنث لان للاكثر حكم الكل
فان الاكثر من الثوب يستر اكثر البدن وينطلق على الاكثر
اسم الثوب كما لو لبس قميصا لا كمين له حلف لا يلبس ثوبا بعينه
فاتخذ قبا او جبة وحشاها ولبس يحنث لان اسم الثوب باقي
ولو حلف على قميص لا يلبسه ولا نية له فجعله قبا او حلف على
قباء لا يلبسه فجعله قميصا او جبة لم يحنث لان اسم القميص والقبا
قد زال حلف لا يلبس ابريسما ولا نية له فلبس ثوبا سداه ابريسما
دون لحمته لا يحنث الا اذا نوى لان الثوب ينسب الى اللحمة
لانها هي الظاهرة والسدى باطن ولهذا يحل للرجل ثوب سداه
حرير ولحمته قطن ولا يحل على عكسه حلف لا يلبس كتانا فلبس

ولو حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا سداه

ثوبا من قطن وكتان حنث بخلاف ما اذا حلف لا يلبس ابريسما
فلبس ثوبا لحمته قطن او خز لا يحنث وهنا يحنث في الحالين والفرق
ان الابريسم اذا جعل سدى يصير منكمنا بالقطن لان القطن شي
ثخين والابريسم رقيق فيصير الابريسم منكمنا بحال لا يرى فيصير
الابريسم مستهلكا بالقطن فاما الكتان مع القطن لا يصير احدهما
منكمنا بالاخر بحيث لا يرى فلا يصير مستهلكا فيكون كل واحد
منهما قائما فقد لبس كتانا فيحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من كتان
لا يحنث لانه لم يلبس ثوبا من كتان بل لبس بعض ثوب من كتان
وبعض الثوب لا يسمى ثوبا لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن
حنث لان اليمين ينصرف الى ما يتخذ منه مجازا لان عينه عين
ملبوس ولو لبس ملحما محشوا بقطن لا يحنث الا ان ينويه لان اليمين
انصرفت الى قطن منسوج والمحشو غير منسوج بل هو مندوف
الا ان ينوي عين القطن لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد
حلف لا يكسوا فلانا ولا نية له فكساه قلنسوة او جوربين او خفين
يحنث بخلاف ما لو اعطى هذه الاشياء في الكفارات لا يجزيه لان
ثمه امر باعطاء الكسوة مطلقا ومطلق اسم الكسوة يتناول الكامل
من ذلك الاسم وهو ما يستر عورته اما هاهنا عقد اليمين
علي

على فعل الاكساء والاكساء يتحقق بذلك القدر ولو ارسل اليه
بثوب فكساه حنث الا اذا عنى بيده لانه كساه برسوله لان
فعل الرسول كفعل المرسل وان اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا
لا يحنث لما عرف **فصل** حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى
الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان
كان لبس قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى
شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم يكن له نية تحمل على المنسوج
عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه فينصرف الى ما
يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة لا يلبس
ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها وغزل اخرى لا يحنث
لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا
لانه اسم لمقدر كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا
بين فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس
من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان
كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشي مقدر
فالبعض منه يسمى غزلا لكن ما لم ينسج لا يتاتى لبسه فمتى وجد
النسج صار لابسا غزل فلانة وان قل فاما الثوب اسم لمقدر

فما لم يكن جميع الثوب من غزلها لا يصير لابسًا ثوبا من غزل فلانة
الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبًا من غزله فلبس ثوبًا من غزل
او قطنٍ كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه
عند ابي حنيفة وعندهما لا يحنث لهما ان اليمين انما يصح اما
في الملك او مضافًا بسبب الى الملك والغزل واللبس ليسا من اسباب
الملك ولم يوجد في الملك فلا يصح اليمين لابي حنيفة ان العادة
الغالبة ان المراة تغزل لزوجها من قطن يملكه الزوج فصارت
اليمين مقيدة بالعادة فتصير مقيدة بالملك دلالة كانه قال
من قطنٍ املكه المنتقا حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبًا
فلبس ثوبًا زرّه وعراه من غزلها لا يحنث لان الزرّ والعرا قبل
السدّ لا يصير ملبوسًا بلبس القميص وبعد ما سدّ لا يحنث وان
صار لابسًا لان هذا يسمى سدى ولا يسمى لابسًا عرفًا يقال
شدّ زرّه وعراه ولا يقال لبس وفي اللبنة والرق يحنث لانه
يصير ملبوسًا بلبس الثوب ويسمى لابسًا لهما عرفًا وكذلك
لو لبس قلنسوة او شبكة من غزلها يحنث لانه يسمى لابسًا ولو لبس
تكة من غزلها لا يحنث عند ابي يوسف وعند محمد يحنث
لابي يوسف ان التكة تشد شدًّا ولا يلبس فلا يحنث كما في الزرّ
والعرى

والعرى لمحمد ان لبس السراويل انما يتحقق بشد التكة فانه اذا لم
يشد يسقط السراويل عنه فصار لابسًا له معنى بخلاف الزر والعرى
لان لبس القميص يتحقق بدونهما فلم يصير لابسًا لهما لا حقيقة
ولا معنى والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسًا بالتكة
عرفًا فا فرق بين هذا وبين ما اذا لبس التكة من الحرير فانه يكره
بالاتفاق والفرق ان المكروه استعمال الحرير مقصودًا اسوا
صار لابسًا او لم يصر وقد وجد وهنا المحرم باليمين اللبس ولم
يوجد ولا يكره الزر والعرى في الحرير لانه لا يعد لابسًا له ولا
مستعملًا اياه وكذلك اللبنة والرق لا يكره في الحرير ذكره في المنتقا
نصا عن محمد لانه مستعمل له تبعًا لا مقصودًا فصار كالاعلام
ولو اخذ الحالف خرقةً من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته
لا يحنث لانه لا يسمى لابسًا وقال ابو يوسف اذا رقع في ثوبه شبرًا
حنث لان هذا تجديد الكثير عنده ولو لبس ثوبا من غزلها فلما
بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد يحنث الحالف
يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبًا من نسج فلانٍ فنسجه غلمانه
فان كان فلان يعمل بيده لم يحنث وان كان لا يعمل حنث لان حقيقة
النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن والا حمل على المجاز

وهو الامر به كما يقال بنى الامير دارًا اي امر به ولو حلف لا يلبس
ثوبًا من غزلها فلبس كساءً من غزلها لان هذا ثوب من غزلها وان كان
من الصوف المنتقى حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نايم
فان انتبه و وجد حرارة الثوب ان القاه كما انتبه لم يحنث لانه
ليس بلابس فان تركه فاستقر عليه بعد الانتباه حنث علم انه المحلوف
عليه او لم يعلم لانه لابس وكذلك لو القي عليه وهو منتبه ان القاه
عن نفسه كما القي عليه لا يحنث وان تركه حنث علم انه الثوب المحلوف
عليه او لم يعلم حلف لا يلبس السراويل او الخفين فادخل احدى
رجليه لا يحنث لانه لا يسمى لابس السراويل والخفين حلف لا يلبس
سراويل فلبس ثياب رجل طويل وهو عليه سراويل وهو على
تقطيع سراويل انه يحنث وكذلك لو حلف لا يلبس ثيابًا فلبس ه
سراويل رجل قصير وهو عليه ثياب حنث المعلى عن ابي يوسف
رحمه الله حلف لا يلبس هذا القميص فاغتسل فلفه في راسه حنث
لانه لبسه ولو وضعه على راسه لا يحنث لانه ليس بلبس حلف
لا يلبس جديدًا قال الجديد ما لم ينكسر حتى يصير مثل الخلق ه
الفتاوى لو قال لامراته اكر ريسمان بوت كاريرم يادكارا بيم
فانت طالق فاستبدل غزلها بغزل اخر لا يحنث لانه لم يوجد شرط
للحنث

شرط الحنث فان لبس ثوبًا من غزلها ان قال اكر ريسمان توب
كادرم لا يحنث لانه لم يوجد شرط شرط الحنث وان قال
وهو الانتفاع بغير غزلها وقال لامراته اكر ريسمه تو بتر
من ايد فانت طالق فوضع يده على غزلها او خاط به قميصًا
لا يحنث لان هذه اليمين وقع على اللبس عرفًا ولم يوجد ه
وهذه المسالة سيلت ابو مطيع البلخي فافتى براسه ان لا
يقع الطلاق عن ابي يوسف حلف لا يلبس السواد فهذا على
الثياب ولو لبس قلنسوة سوداء او خفين او نعلين اسودين
او فروًا اسودًا لا يحنث باب الحلف ليجعلن من الشي شيين
المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله لو حلف ليقطعن من هذا الثوب
قميصين فقطع منه قميصًا واحدًا وخاطه ثم فتقه ثم خاطه
مرة اخرى قال يحنث ولو كان حلف ليخيطن منه قميصين لم يحنث
ولو قال لاقطعن منه قميصين فقطع منه قميصًا فخاطه ثم فتقه
فقطعه قميصًا اخر على غير ذلك التقطيع قال لا يحنث حلف
لا يلبس قطنًا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن عينه لا
يلبس فيحمل على المجاز وهو ما يتخذ منه وان لبس قباءً لبس ه
بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينوي لان البطانة

تبع للطهارة فلا يكون لبسه مقصودا بل يكون تبعًا ولو لبس ثوبًا من قطن وكان يحنث لأن اليمين ينصرف الى ما يتخذ منه
وقد لبسه حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوةً
فلبسها لم يحنث لان الاسم قد تبدل وان اتخذ منه قميصًا
ففضل منه فضلة رقعة صغيرة يتخذ منها لبنه ونحوه
انه يحنث الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذه الرمانة فا
كلها غير حبةٍ او حبتين لا يحنث الزيادات اصله ان اليمين
اذا انعقدت باسم العين تبقى ما بقي الاسم وجودًا وعدمًا
ولا يزول الا بزوال الاسم لان الاعيان انما تعرف باسمائها
فما دام الاسم باقٍ كان العين قايمًا وشرط البر اذا كان
شيين يعتبر وجودهما للبر سوآءً وجد في حالة او في حالتين
لان ببعض شرط البر لا يحصل البر كما اذا كان شرط الحنث
وجود شيين لم يحنث بوجود احدهما ولو قال عبده حرّ
ان لم يجعل من الثوب قبًا وسراويلًا فجعله قبًا ثم نقضه
وجعل منه سراويلًا لم يحنث ان لم يكن له نية لان شرط
البر اتخاذ القبا والسراويل من الثوب الذي عينه وقد
وجد لان اسم الثوب باقي بعد ما جعله قبا لانه اسم عينٍ

فيبقى

فيبقى ببقا العين فاذا جعله سراويل فقد جعل الثوب قبًا
وسراويل فوجد شرط البر وان وجد منعا قبا لم يحنث ولو قال
ان لم يجعل من هذه الملحفة او هذا الازار او الردا قبا وسراويلا
فجعلها قبًا ثم نقضها فجعلها سراويلًا حنث لان باتخاذه قبًا
يزول اسم الملحفة والازار والردآء لان القبا لا يعود ملحفةً
وازارًا ففات شرط البر وهو اتخاذ القبا والسراويل من الملحفة
فحنث لان شرط البر هو الجمع بينهما فكان شرط الحنث عدمُ
الجمع وعدم الجمع كما يتحقق بانعدامهما يتحقق بانعدام احدهما
ولو قال عبده حرّ ان لم يجعل هذه الدار بستانًا او حمامًا حنث
لانّ اسم الدار لا يبقى بعد ما جعلها بستانًا فلم يتحقق الجمع
بينهما فان جعل بعضها بستانًا وبعضها حمامًا لا يحنث لانه
تمّ شرط البر ولو قال عبدهُ حرّ ان لم يجعل هذه الدار منزلا
وحمامًا فجعلها بيتًا ثم حمامًا حنث لانّ اسم الدار يبقى بعد
اتخاذها منزلًا لان اسم المنزل يقع على الدار يقال حضرتُ
منزل فلانٍ الا انّ المنزل اضيقُ من الدار فاما البيت لا يسمّى
دارًا لانه اسم لما يبات فيه فلا يبقى اسم الدار بعد اتخاذها
بيتًا قال عبده حرٌ لن اشتريتُ انا وفلان فلانا فاشتريا جميعًا

او اشتراه احدهما ثم الاخر بعده يحنث لان شرط الحنث ان
يشترياه وقد وجد لا فرق بين ان يوجد الشرطان معًا او متفرقًا
لما بينا باب الحلف على لبس الحلي والسلاح وشرائه
حلف لا يلبس سلاحًا ولا نية له فتقلد سيفًا او ترسًا لا يحنث
لانه لم يلبس السلاح وانما تقلده وتنكب وهذا في عرفهم
فاما في عرفنا لو قال بالفارسية سلاح بوسم يحنث لانه يسمى
بالفارسية للمتقلد والمتنكب لابس السلاح ولو لبس درعًا
من حديد او غيره يحنث لان الملبوس من السلاح الدرع
وما يشبهه حلف لا يلبس درعًا ولا نية له فلبس درع حديد
او درع امراة حنث لان الاسم يتناولهما فان نوى احدهما
لا يحنث بالاخر لما عرف حلف لا يشتري سلاحًا فاشترى سكينًا
او حديدًا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح فصل
حلفت امراة لا تلبس حليًا فلبست خاتم فضة لا تحنث خلافًا
للشافعي لانه ليس بحلي لانه يستعمل لاقامة السنة والختم به
لا للتزين والتجمل والحلي اسم لما يتزين به بكل حال ولو لم يكن
ذهبًا وكان خاتمًا مما يلبسه النساء من الفضة والحجارة يجب
ان يحنث اعتبارًا للعادة وقيل لا يحنث ولا عبرة للعادة وهذا
يحل

يحل لبسه للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي بخلاف الخلخال
والدملج والسوار لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملًا
في معنى الحلي ولو لبست عقد لولو خالص لا يحنث عند
ابي حنيفة وعندهما يحنث وان كان مرصعًا بالذهب او
الفضة يحنث بالاجماع وكذلك على هذا الخلاف اذا لبست
عقد زبرجد او زمرد غير مرصع نص على الخلاف في السير
الكبير وقيل هذا اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان
ففي زمنه كان الناس لا يطلقون اسم الحلي على المفرد من عقد
اللولو وفي زمنهما اطلقوا اسم الحلي عليه وقيل اختلاف
حجة وبرهان حجتهما ان اللولو حلي حقيقة لقوله تعالى
وتستخرجون حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولؤ وله
ان العادة ما جرت الا بالتحلي باللولو الا مرصعًا بذهب وفضة
او مقرونًا بذلك فاما وحده فلا والمعتبر في الايمان التعارف
لا لفظ الكتاب الا ترى الى قوله تعالى الذي جعل لكم
الارض فراشًا وجعل الشمس سراجًا ولو حلف لا يجلس ه
في السراج فجلس في الشمس لا يحنث وقيل على قياس قوله
لا باس بان يلبس الغلمان اللولو وكذلك الرجل وقياس

قوله تعالى في اللولو ان الذهب والفضة لا يكون حليًا الا
ان يكون مصوغًا بما ان اللولو لم يكن حليًا ما لم مرصعًا فعلى
هذا اذا علقت المراة في عنقها شيًا من الذهب غير مصوغ
لم تحنث المنتقا حلف لا يلبس حليًا فلبس منطقة مفضضة
او سيفًا محلًا لم تحنث لانه ليس بحلي بدليل انه تحل للرجال
ولو كان حليًا ما حل للرجال انما الحلي ما لبس النسا باب
الحلف على الركوب المبسوط فيه فصلان فصل في ركوب
الدابة المطلقة وفصل في ركوب الدابة المضافة فصل
حلف لا يركب دابة ولا نية له فركب حمارًا او بغلًا او فرسًا
او برذونًا حنث ولو ركب بعيرًا لا يحنث الا بالنية لقوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها الى قوله والانعام والشي
لا يعطف على نفسه ولان الدابة اسم لكل ما يدب على وجه
الارض ويمكن ركوبها فيحمل على ما هو مركوب في معتاد الناس
في الامصار والاسفار والبعير مركوب في الاسفار على مثال
حمل الانقال وعموم الاسم ساقط الاعتبار لانه اقترن
اسم المركوب فيتقيد اليمين بما اعد للركوب تحليفا للعادة
حلف لا يركب دابة زيد الفرس فركب حمارًا يحنث في القضا

دون

دون الديانة لان الاسم الدابة يتناول الحمار وغيره فلا
يصدق بخلاف الظاهر حلف لا يركب فرسًا فركب برذونًا
لا تحنث لان الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي وهما
نوعان مختلفان كما لو حلف لا يكلم عربيًا فكلم عجميًا فاما الخيل
فاسم للكل يتناول العربي والعجمي حلف لا يركب دابة
فركب بغلًا تحنث لانه ركبها حلف لا يركب مركبًا فركب السفينة
تحنث لان السفينة مركب في البحر قال الله تعالى فركبوا في الفلك
والسرج اسم للحنا وما عداه تبع حتى لو بدل الحنا والدفتين
وترك اللبد لا تحنث لان الاسم قد زال وعلى عكسه تحنث ه
الفتاوي لو حلف لا يركب مركبًا والحالف من اهل بلادنا
فاليمين يقع على ركوب الفرس خاصة لان الناس اذا ذكروا
الراكب بلفظ العربية في بلادنا يفهمون منه الفرس دون
غيره فصل حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة عبده
لا تحنث نوى او لم ينو عند ابي حنيفة اذا كان عليه دين
مستغرق وان لم يكن عليه دين ونوى تحنث والا فلا وعند
ابي يوسف لا تحنث في جميع الاحوال وعند محمد تحنث في جميع
الاحوال وجنس هذا مر في العتاق وذكر في المختصر لا يركب

دابة لفلان فركب دابة لعبده لا يحنث سواء على العبد دين
او لا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
والشافعي يحنث لمحمد ان الملك ثابت للمولى فكانت مضافة
اليه بملك الرقبة وهي حقيقة ومضافة الى العبد بملك
الرقبة والتصرف وهي مجاز فكان اعتبار الحقيقة اولى ولهما
ان شرط حنثه ركوب دابة مضافة اليه مطلقا ودابة
عبده غير مضافة اليه مطلقا بل تضاف الى عبده تارة واليه
اخرى فكانت الاضافة اليه ناقصة فلا يدخل تحت مطلق
الاضافة وان كانت مملوكة له ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث
لانه ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا القسم
الثاني في اليمين بغير الله تعالى وهو ينقسم الى اربعة اقسام
قسم في كيفية التعليقات وقسم في انواع الشروطات
وقسم في تعليقات المشروطات في الشروطات وقسم
في الاستثناءات القسم الاول في كيفية التعليقات وصحتها
باب ما يصح به التعليق وما لا يصح الجامع اصله ان الشرط
متى كان سابقا والجزاء لاحقا فانه لا يتعلق الجزاء بالشرط الا
بالصاق حرف الفاء بالجزاء لانه استعمل للتعليق كذلك بقوله
تعالى

تعالى ومن يعمل من الصالحات وهو مومن فلا كفران لسعيه
وقوله تعالى ان تعذبهم فانهم عبادك الا اذا كان الجزاء فعلا
فانه يتعلق بالشرط من غير حرف الفاء لقوله تعالى ومن
يفعل ذلك يلق اثاما علق الجزاء بالشرط من غير فاء وكما تقول
ازورك ان زرتني اضربك ان شتمتني ومتى كان الجزاء اسما
فانه لا يتعلق بالشرط الا بالصاق حرف الفاء به ثم المسائل
على سبعة اوجه احدها لو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق تعلق الطلاق بالدخول لانه بدا بالشرط وثنى
بالجزاء وقد الصق حرف الفاء فيتعلق بالشرط والثاني لو قال
ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لانه لم يذكر حرف
التعليق في الجزاء وهو الفاء فيكون ارسالا وروي عن ابي يوسف
انها لا تطلق حتى تدخل الدار لانا نضمن حرف الفاء صيانة
للشرط المذكور عن اللغو فان عنى التعليق صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه لان حرف الفاء قد تضمر
في الكلام ايجازا واختصارا قال الشاعر من يفعل الحسنات الله
يشكرها اي فالله ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا
لو قال ان دخلت الدار فانت طالق والرابعة لو قال ان دخلت

الدار فانت طالق طلقت للحال ولا يصح نية التعليق اصلاً لانه
تحتاج الى اسقاط حرف الواو ثم الى اضمار حرف الفاء ولان
الاضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يخل الكلام وهنا لو اظهر
ما اضمر اختل الكلام لانه يصير كانه قال ان دخلت الدار فوانت
طالق والخامس لو قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت
للحال ولا يصح نية التعليق لان الواو في مثله للتحقيق والتاكيد
لا للتعليق يقال اكرم اخاك وان اذاك واعط فلاناً درهماً
وان دخل دارك اي اعطه درهماً دخل ام لم يدخل فصار كانه
قال انت طالق دخلت الدار ام لا وذكر الكرخي لو نوى بان
الحال اي انت طالق في حال دخولك الدار تصح نيته ديانة
لا قضاً لان الواو في مثل هذا يذكر للحال كقوله انت طالق
وانت راكبة اي في حال ركوبك فهذه الخمسة مذكورة في الجامع
واثنان مذكوران في النوادر النوادر الاول لو قال انت
طالق ولم يذكر معه فعلاً فعند محمد طلقت للحال لانه لم يذكر
فعلاً عقيب حرف الشرط ليتعلق به فبقي مرسلاً وعند ابي
يوسف لا تطلق لانه لما ذكر حرف الشرط فقد تبين انه
لم يرد به الارسال والسابع لو قال انت طالق ثم ان دخلت

الدار

الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق اصلاً لانه لا يحتمله
لان حرف ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان
بينهما مضادة وعن ابي يوسف لو قال انت طالق لدخلت
الدار فهذا اخبر انه دخل الدار واكده باليمين فيصير كانه
قال ان لم اكن دخلت الدار فانت طالق فلم يكن دخل طلقت
ولو قال انت طالق لا دخلت الدار تعلق بالدخول
لان لا حرف نفي قد اكده بالدخول فكان معلقاً بالدخول
ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان
اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع فوقع وجدت
العلة ام لا ولو قال انت طالق بدخولك الدار وبحيضك
لم تطلق حتى تدخل وتحيض لان البا للوصل والالصاق وانما
يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به واذا قال انت
طالق لولا دخولك الدار لا يقع الطلاق لان كلمة لولا بمعنى
الاستثنا لانه يمنع موجب اللفظ كالاستثناء فانه يستعمل
لمنع الشيء لاجل وجود غيره كقوله تعالى ولولا رهطك لرجمناك ك
ويقال لولا شفاعتك لضربتك ولو قال انت طالق على دخول
الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال

الاعواض وكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال انت
طالق على ان تعطيني الف درهم الفتاوي لو قال لامراته انت
طالق ثلاثا كي ابركان للند ينظران تعارفوا التعليق بقوله
كي لا تطلق ويتعلق بالشرط لان المعروف كالمشروط فصار
تعليقا وان لم يتعارفوا التعليق بهذه اللفظة تطلق للحال ه
والمختار لمشايخنا انها لا تطلق لانه يراد بها التعليق ويصير
بمنزلة قوله انت طالق لدخلت الدار لان لفظة كي ترجمة
قوله لدخلت الدار وثمه يكون تعليقا بالدخول فاولى ه
ان يجعل هذا تعليقا وقد تعارفوا تعليقا وان تعارفوا التعليق
بطريق اخر باب معرفة حروف الشرط وحروف الشروط
الاثمان عند اهل اللغة ستة ان واذا ومتى ومتى ما وكل وكلما
وكلمة ان شرط محض لا تستعمل الا للشرط وما سواها يستعمل
للشرط وللوقت لما عرف في موضعه وكلمة كل ليست بشرط ه
حقيقة لانها تصحب الاسامي دون الافعال والاجزية تختص
بالافعال دون الاسامي ولكن يصير بمعنى الشرط اذا اقترن به
الفعل لان هذا الاسم وصف بفعل فانه يقول كل امراة اتزوجها
وكل عبد اشتريه فاخذ معنى الشرط كانه قال ان تزوجت فهذه

الحروف

الحروف تتعلق بالافعال المستقبلة دون الماضية ولا بالاسماء
المحضة لان الشرط ما جعل علما عليه والجزا انما يتعلق بما هو على
خطر الوجود وذلك يكون في المستقبل دون الماضي وكلمة
لو بمعنى الشرط فانه يستعمل هذه الكلمة لامر مترقب منتظر
فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود
فتوقف عليه حتى لو قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار
لم تطلق حتى تدخل ولو قال انت طالق ان حسن خلقك سوف
اراجعك طلقت الساعة لانه لو دخل على المراجعة فصار كما لو
قال لو قدم ابوك راجعتك وهذه ليست بيمين وانما هي عدة ه
وروى عن ابي يوسف لو قال انت طالق لو دخلت الدار
لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقنها ان دخل الدار
بمنزله قوله عبدي حر لو دخلت الدار لاضربنك فهذا حلف
بعتق عبده ليضربنها ان دخلت الدار في مسلة الطلاق لزمه
ان يطلقها فاذا مات او ماتت هي فقد فات الشرط في اخر جزء
من اجزاء الحياة فيقع الطلاق كما لو قال انت طالق ان لم ات البصرة
فمات قبل ان يأتيها فطلقت في اخر جزء من حياته الفتاوي
الفاظ التي للشروط بالفارسية ستة اكر وهي وهميسه وهركاه

وهو زمان وهو ما ر الاول معنى قوله ان فلا يحنث الا مرة والثاني
بمعنى متى لا يحنث الا مرة والثالث كالثاني ومعناهما واحد لما ان
متى ومتى ما واحد وفي الرابع والخامس يحنث مرة لانه بمعنى كل وهو
الصحيح والسادس بمعنى كلما يحنث لكل مرة ولو قال اية امراة اتز
وجها فهي طالق فهذا يقع على امراة واحدة الا ان ينوي جميع النساء
لان اللفظ لامراة واحدة لغة الا ان العرف في بعض المواضع
لجميع النساء فلا ينصرف الى جميع النساء الا بالنية ولو قال بالفارسية
هر كدام هر كدام زن زني كنم ذكر الناطفي في واقعاته يقع على كل
امراة وقال غيره من المشايخ يقع على امراة واحدة وهو المختار
لان هذا فارسية قوله انت امراة لان هذا فارسية قوله كل امراة
ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فطلق امراته ثانيا ثم تزوجها
طلقت عندهما وعند ابي يوسف لا تطلق فهما يعتبران عموم
اللفظ وهو يعتبر الغرض ويعتبر من هذه اليمين غيرها **باب**
ما يكون يمينا بصورته لا بمعناه اصله ان اليمين بغير الله ذكر
شرط محض وجزاء يتعلق به لما بينا لانه لو لم يكن الشرط شرطا محضا
يمكن في الشرطية نوع قصور فمطلق اسم الحلف لا يتناوله والشرط
المحض ما يكون شرطا في حق الاشخاص كلها وفي الاوقات باسرها

وان

وان كان لا يصلح الشرط مع الجزاء بمجموعهما تفسيرا لجملة ما لو ارسلها
لا يكون يمينا فان الشرط المحض اذا صلح تفسيرا لجملة ما ارسلها لم
يكن يمينا لا يكون يمينا لان ذكر التفسير كذكر المفسر واذا كان ذكر
المفسر لا يكون يمينا فكذا ذكر التفسير لا يكون يمينا **المبسوط**
ولو قال لامراته ان حضت وطهرت فانت طالق فهي يمين صورة
وتفسير الطلاق السني معنى فانه لو قال انت طالق للسنة لا يقع
ما لم تحض حيضة وتطهر فوجد الشرط صورة لا معنى فتمكن نقصان
فيه وكذلك لو قال ان حضت حيضة او حيضتين او ثلاث حيض
لان الحيضة اسم لكمالها وكمالها بوجود جزء من الطهر فيقع الطلاق
في الطهر فيكون ما بعدها وقتا لايقاع السني فكان تفسيرا
للطلاق السني ولو قال ان حضت اربع حيض ذكر الكرخي ان هذا
حلف لان ما بعد مضي اربع حيض لا يتصور فيه ايقاع الطلاق
السني فانه لو قال انت طالق للسنة لا يقع شيء بعد مضي اربع حيض
فبقي يمينا بصيغته ومعناه وقال عامة مشايخنا لا يكون يمينا
بمعناه لان ما بعد مضي اربع حيض وقت للطلاق السني في الجملة
فانه لو قال لها بعد مضي اربع حيض انت طالق للسنة يقع سنية
وانما لا يقع بقوله انت طالق ثلاثا للسنة للحال لانه لا يبقى شيء

من الطلاق بعد مضى اربع حيض لانه ليس بوقت للسنة فصلح هذا
تفسيرًا للطلاق السنى ايضًا فلم يكن يمينًا بمعناه ولو قال ان حضت
ولم يقل حيضةً فهو يمين لانه لا يصلح تفسيرًا للطلاق السنى فانه
لا يقع فى حالة الحيض فبقى يمينًا بصيغته ومعناه ولو علق الطلاق
بطلوع الشمس ومجى الغد وكل ما لا يمكنه الامتناع فهو يمين
عندنا خلافًا للشافعى لوجود حد اليمين وهو ذكر شرط صالح
وهو كونه معدومًا على خطر الوجود وجزاء صالح ولكن فات
الغرض المطلوب منها بعارض وهو الامتناع عن ايجاد الشرط
فلا ينعدم به اسم اليمين كالحلف بالله تعالى لان اطلاق الاسم
على كل تصرف باعتبار وجود ركنه وحده لا باعتبار وجود
غرضه الجامع لو قال لامراته انت طالق ان شئت او احببت
او هويت فليس بيمين لان هذا تمليك معنًى تعليق صورةً ولهذا
يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة وصار كما لو قال
ان اديت الى الفًا فانت حر وان عجزت رددتك فى الرق
يكون كتابةً لا يمينًا فان وجد الشرط والجزاء صورةً لانه
تفسير للكتابة حقيقة وكذا لو قال لرجل بعت عبدى منك
بكذا ان شئت فقبل يكون بيعًا صحيحًا اذ البيع لا يحتمل التعليق ولكن
لو

لو قال انت طالق ان شئت انا لان مشيئة المالك ايجاده لا
واحداثه فانه لو قال لامراته شئت طلاقك وقع كقوله
طلقتك فصار كانه قال انت طالق ان طلقتك وهذا لا يكون
يمينًا كقوله لعبده انت حر ان شئت واما اذا قال ان اردت
او احببت انا ذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده
رحمه الله فى شرح الجامع بانه نص فى بعض نسخ الجامع بانه
لا يكون يمينًا لان هذه الالفاظ وان لم تصلح عبارة عن الايقاع
فانه لو قال لامراته اردت طلاقك او احببته لم تطلق ولا
كن تمكن النقصان فى هذا الشرط من حيث انه لا يكون شرطًا
محضًا فان الشرط المحض ما يكون شرطًا فى حق الاشخاص والا
حوال اجمع وهذا لا يصلح شرطًا فى حق غير المالك بل يكون
تمليكًا وتفويضًا فيتمكن نوع نقصان فى الشرطية فيمكن القصور
فى الحلف ولو قال انت طالق غدًا او راس الشهر لم يكن يمينًا
لان هذا ايضا فقد الى الغد فكان ايقاعًا موجلًا فيعتبر بالايقاع
المعجل بان قال انت طالق اليوم ولو قال انت طالق غدًا او راس
الشهر فهو يمين لانه ذكر شرط وجزاء فان المجى يصلح شرطًا لكونه
معدومًا على خطر الوجود فصار كما لو علق بقدوم فلان

او طلوع الشمس وهبوب الريح الا ترى ان الطلاق المضاف ه
مغايرًا لاول جزءٍ من الغد لبصير واقعًا في كل الغد والمعلق ه
بمجيئه يقع بعد انقضاء جزءٍ منه وهذا علامة التعليق والاول
علامة الاضافة ولو قال لها وهي ممن لا تحيض انت طالق اذا
جاء راس الشهر لا يكون يمينا لانه وقت للطلاق السني في حقه
لان من سنة طلاقها ان يوقع راس الشهر عادة ليتيسر عليها
حساب العدة فامكن ان يجعل هذا تفسيرًا للطلاق السني فيجعل
عبارة عن طلاق السنة كقوله لمن تحيض ان حضت وطهرت
فانت طالق جعل عبارة عن الطلاق السني النوادر روي
عن ابي يوسف لو قال انت طالق في نفر الحاج او ذبح الناس
فهي يمين لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير بمعنى
الشرط لما مر في الطلاق فصار كانه قال ان قدم نفر الحاج
او ذبح الناس ولو قال في الاضحى لم يكن يمينًا لان حرف
الظرف اذا دخل على الوقت يكون للظرف حقيقة ولا يصير
بمعنى الشرط لانه يصلح للظرف لتصور حلول المظروف فيه فلا
يصير مجازًا عن الشرط ولا كذلك الفعل فكان هذا اضافة لا تعليقا
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله لم يكن يمينًا
عند

عند محمد لان الاستثنا ابطل الجزاء فابطل اليمين وعند ابي يوسف
يكون يمينًا لوجود ركنه وهو ذكر شرطٍ وجزاءٍ الا انه لا يقع به
الطلاق لان مشيئة الله تعالى لا يوقف عليها وذكر ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله رجل قال ان لم يطلق امراته اليوم فعبده حر
فقال لامراته انت طالق ثلاثا على الف درهم فقالت لا اقبل لم
يعتق عبده لوجود البر وهو التطليق منه عن ابي يوسف رحمه
الله رجل قال لامراته ان طلقتك ففلانة طالق فقال لها والله لا
اقربك فتركها حتى بانت بالايلاء تطلق فلانة ايضًا لان الايلاء
طلاق موجل القسم الثاني في انواع الشروطات باب
عطف الشروط بعضها على بعض اصله معرفة معاني الحروف
اللغوية وهي ان الواو للعطف والجمع المطلق كما يقال جاني زيد
وعمرو فهذا يقتضي مجيها باي صفةٍ كان والفا للعطف مع التعقيب
بلا فصل كما يقال جاني زيد فعمرو واقتضا ان يكون مجي عمرو عقيب
مجي زيد وحرف ثم للعطف والتعقيب مع التراخي وحرف او للتخيير
كما في كفارة المنتقا ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة
لامراة اخرى طلقت فلانة للحال لان قوله كل امراة اتزوجها
ليس بشرطٍ صريحًا وتحقيقًا ولكنه في معنى الشرط لاقتران الفعل به

فينعطف قوله وفلانة على الطلاق لا على التزويج بخلاف قوله ان
تزوجت امراة فهي طالق وفلانة تطلق فلانة قبل تزوج امراة
لان قوله ان تزوجت كلمة شرط وقوله وفلانة معطوف على الشرط
فصار طلاقها معلقا بالشرط وكذلك لو قال كل امراة من نسائي
تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال وان دخلت
الدار وهي في العدة طلقت اخرى لانها دخلت تحت قوله كل امراة
من نساي تدخل الدار وكذلك لو قال انت ومن دخل الدار من
نسائي طالق ولو قال لامراته انت طالق وفلانة ان تزوجتها
لم تطلق امراته حتى يتزوج بالاخرى لانه ذكر التزويج شرطا
صريحا فتعلق طلاقها بالتزويج ولو قال لامراته انت طالق
غدا فهذا حر فالعتق على العبد بمنزلة قوله انت طالق غدا
وهذه ولو قال انت طالق غدا وهذه طالق طلقت الثانية
الساعة لانه افرد الثانية بخبره على حدة وهو تنجيز الطلاق
فصارت مفردة مستقلة به ولو قال ان تزوجتك وان
تزوجتك فانت طالق لا يقع حتى يتزوجها مرتين لانه عطف
احد الشرطين على الاخر فتعلق الجزا بهما ولو قال انت طالق
ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزويج واحد وكذلك

لو

لو وسط الجزا لانه اعاد الشرط بعد ما تم الكلام الاول بتمامه
لوجود الشرط والجزا فلا يتعلق بالشرط الثاني ولو قال
انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك او وسط الجزا لم يقع
حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفا والواو فجعله
في الواو اعادة للشرط الاول وفي الفا جعله شرطا مبتدا
لان الفا للتعقيب والتعقيب انما يتحقق في شيين فتعذر ان
يجعل الثاني تكرارا للاول فاما الواو فقد يذكر للاعادة
الاول للتاكيد والتقرير كما يذكر للعطف الا ترى لو قال عبد
حر ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا فكلمه مرة حنث ولو قال
عبد حر ان كلمت فلانا لم يعتق حتى يكلمها ولو قال انت طالق
ان تزوجتك ثم تزوجتك ففي قياس ابي حنيفة في
على التزويج الاول لان حرف ثم للفصل فانفصل الشرط الثاني
للجزاء ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت
على الاخير فصل ولو قال ان دخلت هذه الدار وخرجت
منها فانت طالق ولو حملها انسان وادخلها مكرهة ثم خرجت
ثم دخلت طلقت وكذلك لو قال لها ان توضات وصليت
فانت طالق فصلت وهي على وضوء ثم توضات طلقت لانه

الواو تقتضي الجمع بينهما وجودًا دون الترتيب وقد وجد
وكذلك القيام والقعود والصوم والافطار ونحو ذلك
وكذلك لو قال لامرأته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر
فطلقها واحدةً بائنةً ثم تزوجها عتق عبده ولو قال لها
ان حضت فطهرت فانت طالق وهي حائض فطهرت من
هذه الحيضة ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر وكذلك لو قال
ان غزلت فنسجته فانت طالق فنسجت ثوبًا من غزل غيرها
ثم غزلت ونسجته اخر لم تطلق حتى تغزل ثم تنسج ذلك الغزل
وكذلك الحبل والولادة والزرع والحصاد لان كل شيء في
العادة اذا كان تتعقبه الامر الاخر يعتبر الترتيب
فيه باعتبار العادة وعن ابي يوسف لو قال لامرأته ان دخلت
هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذي فانت طالق فدخلت
قبل الاعطاء طلقت ولو اعطته قبل الدخول لم تطلق
لان الواو ههنا للحال كقوله ان دخلت وانت راكبةً
فصار شرط الحنث دخولًا لا يتعقبه معه الاعطاء فان
سبقه الاعطاء انعدم وصف الشرط فلم تحنث وان لم
يوجد حنث وكذلك لو قال ان خرجت ولم تاكلي وان خرجت
وليس

وليس عليك ازار ولو قال ان لم تعطيني ودخلت لم تطلق
حتى يجتمع الامران فان دخلت ولم تعطه الثوب حتى مات
احدهما او هلك الثوب فقد اجتمع الامران فتطلق لان
الواو هنا للعطف لان دخول الدار شرط معطوف على
الاول وليس بوصف له فتعلق الحنث بوجودهما ولو قال
والله لا تدخلن هذه الدار ابدًا ولا يعطين هذا الثوب
فايهما فعلت حنث لان لما اعاد كلمة النفي صار كل واحد
منفيًا على الانفراد قال الله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا
رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والمراد نفي كل واحد
على الانفراد الجامع لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار
او قال فهذه الدار وثم هذه الدار فانت طالق تعلق الطلاق
بدخولهما وكذلك لو قدم الجزاء او وسطه لانه عطف دخول
الثانية على الاولى والدخول الثاني ناقص في كونه شرطا
فانه لم يقترن حرف الشرط والعطف يقتضي الجمع والاشتراك
فصار دخولهما شرطًا واحدًا الا انه اذا عطف بحرف الفا
او ثم يجب ان يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار
الاولى بخلاف الواو ولان الفا وثم للتعقيب والواو للجمع

المطلق وكذلك لو قدم الجزاء على الشرط او وسط ولو قال
أنت طالق ان دخلت هذه وان دخلت هذه الدار الاخرى
طلقت بدخول احدى الدارين وبطلت اليمين وكذلك
لو وسط الجزا لان قبل ذكر الشرط الثاني تعلق الجزا بالشرط
الاول وتمت اليمين لوجود ذكر الشرط والجزاء ولهذا لا يملك
الرجوع عنه فلم يصر الشرط الثاني مشاركا للاول في الشرطية
فبقي شرطا على حدة من غير جزاء فجعلنا جزاء الاول جزاء للثاني
ايضا بحكم العطف تصحيحا لكلامه لان المعلق بالشرط يجوز
تعليقه بشرط اخر ونظيره ما ذكر في النوادر لو قال لامرأته
انت طالق ان شئت وشئت وشئت لا يقع ما لم يشأ ثلاث
مرات كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه
الدار ولو قال وانت طالق ان شئت ان شئت ان شئت
فشاءت مرة طلقت كما لو قال لها ان دخلت هذه الدار وان
دخلت هذه الدار وان دخلت هذه والحاصل انه متى كرر
حرف الشرط يتعلق الطلاق بكل واحد من الشروط ومتى كرر
الشرط ولم يكرر حرف الشرط تعلق الطلاق بالكل وان اخر
الجزا ان دخلت هذه الدار فانت طالق لم تطلق حتى تدخل الدا

دين

الدارين وعن ابي يوسف انها تطلق بدخول احداهما لانه
لا فرق في الايمان بين تقديم الجزاء وتاخيره لانه كرر حرف
الشرط فلو علقنا الدخول بدخول الدارين يلغو حرف
الشرط في المرة الثانية ولا يلغى كلام العاقل ما امكن فيتعلق
بكل واحد من الدارين لكيلا يلغو حرف الشرط الثاني وجه
ظاهر الرواية انه متى اخر الجزا فقد ذكر الجزا عقيب شرطين
معطوف الثاني على الاول والعطف يقتضي المشاركة فتشاركا
في الشرطية فصار كلاهما شرطا واحدا فيتعلق الجزاء بهما ولو قال
لدار واحد ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق
فهو على دخلة واحدة استحسانا لان اليمين تعقد للمنع والظاهر
ان الانسان يمنع نفسه عن اصل الدخول دون التكرار فكان
الثاني اعادة وتكرارا للاول وذلك مستعمل في كلام العرب
يقول العرب اضرب اضرب ارم ارم فلم يصر الثاني فاصلا بين
الجزاء والشرط الا ان يعني دخلتين فهو كما عنى باضمار حرف الفاء
او ثم بينهما فانه لو قال ان دخلت الدار فان دخلت الدار لم تطلق
حتى يدخلها مرتين لان الفاء وثم للتعقيب والتعقيب انما يتحقق
بين شيئين فتعذر ان يجعل الثاني تكرارا للاول والله اعلم

باب الشرط اذا اعترض على الشرط اصله ان الشرط اذا دخل
على الشرط بلا حرف عطف فان كان الجزاء موخرا عن الشرطين
في الذكر فانه يجعل الشرط الاول موخرا عن الجزاء حتى يصير الجزاء
متخللا بين الشرطين فيتصل كل واحد منهما بالجزاء وان كان
الجزاء مقدما على الشرطين فانه يقدم الشرط الاخر على الجزاء
حتى يصير الجزاء بين شرطين فيتصل كل واحد منهما بالجزاء ولا يلغوا
لانه لو لم يجعل كذلك يبقى احدهما مفصولا عن الجزاء لما تخلل
بينهما الشرط الثاني فيلغوا والكلام يحتمل التقديم والتاخير
ولا يحتمل الالغاء فكان تاخير الشرط عن الجزاء اولى من تقديم
الجزاء على الشرط لان الجزاء غير محتاج الى التقديم فانه متصل
بالشرط الثاني والشرط الاول محتاج الى التاخير عن الجزاء حتى
يتصل به فلا يلغوا وان كان الجزاء مقدما على الشرطين فانه
يجعل الشرط الاخير مقدما على الجزاء لانه هو المحتاج الى
التقديم ليتصل بالجزاء لان الجزاء غير محتاج الى التاخير متصل
بالشرط الاول ثم المسايل على ثلاثة اوجه احدها اذا اخر الجزاء
عن الشرطين والثاني اذا قدمه عليهما والثالث اذا وسط
بينهما اما الاول لو قال ان دخلت هذه الدار ان كلمت فلانا

فعبدي

فعبدي حر فان دخل ثم كلم لا يعتق ولو كلمه ثم دخل حنث لانه
اخر الجزاء عن الشرطين فيوخر الشرط الاول الى ما بعد الجزاء
فيصير كانه قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت هذه الدار
او يحمل كانه قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت هذه الدار
او يحمل كانه قال ان كلمت فلانا فان دخلت الدار فانت حر فيتقرر
كل شرط في موضعه ويضمر حرف العطف حتى يتصل كل واحد
من الشرطين بالجزاء ولو قال هكذا ما لم يوجد الدخول بعد الكلام
لا يحنث لانه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين والدخول شرطا
للحنث فاذا وجد الدخول قبل الكلام وقد وجد شرط الحنث
قبل انعقاد اليمين فلا يعتق به وكذلك اذا قدم الجزاء على الشرطين
بان قال عبده حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا لانه تقدم
الشرط الثاني على الجزاء وهو الكلام فصار كانه قال ان كلمت
فلانا فعبده حر ان دخلت الدار فكان الكلام شرط الانعقاد
والدخول شرط الحنث فاما اذا اوسط الجزاء فقال ان دخلت
هذه الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا فكلم ثم دخل لا يحنث وان دخل
ثم كلم حنث ويقر كل شرط في موضعه ولا يكون هذه من المسايل
المعترضة فانه لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه تخلل الجزاء بين

الشرطين بحرف الوصل وهو الفا فيقر كل شرط في موضعه
فكان الاول شرطا لانعقاد اليمين كانه علق بالشرط يمينا
والثاني شرط للحنث النوادر ذكر ابن سماعة في نوادره انه متى
ذكر شرطين ولم يذكر بينهما حرف العطف فانه ينظر ان كانا
مرتبين فعلا في العرف والعادة يقر كل شرط في موضعه وان
كانا غير مرتبين في العرف والعادة ان كان الجزا موخرا فانه يوخر
الشرط الاول الى ما بعد الجزا وان كان الجزا سابقا تقدم الشرط
الثاني على الجزا لما ذكرناه مثاله لو قال ان اكلت ان شربت فعبدي
حر يقر كل شرط في موضعه حتى اذا شرب ثم اكل لا يعتق وان اكل
ثم شرب يعتق لان الاكل عرفا وعادة يكون مقدما على الشرب
ولو قال ان شربت ان اكلت فعبدي حر يوخر الشرط الاول
وهو الشرب الى ما بعد الجزا ويجعل كانه قال ان اكلت فعبدي
حر ان شربت ولو قال ان دعوتني ان اجبتك فعبدي حر يقر كل
شرط في موضعه لان الاجابة تكون بعد الدعوة عرفا وعادة
ولو قال ان اجبتك ان دعوتني فعبدي حر فانه توخر الاجابة
الى ما بعد الجزا وكذلك لو قال ان لبست طيلسانا ان اتيتني
فعبدي حر فانه يقر كل شرط في موضعه لان لبس الطيلسان
تقدم

تقدم على الاتيان للزيادة ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا
يوخر الاتيان الى ما بعد الجزا وكذلك لو قال ان ركبت الدابة
ان اتيتني يقر كل شرط في موضعه لان الركوب عرفا وعادة يكون
قبل الاتيان ولو قال ان اتيتني ان ركبت يوخر الاتيان وذلك
لان الشرطين متى كانا مرتبين عرفا وعادة صار كلمة العطف
وهو كلمة ثم ثابتا بين الشرطين عرفا وعادة والثابت عرفا
كالثابت ذكرا كما في نقد البلد ولو ذكر كلمة ثم بين الشرطين فانه
يقر كل شرط في موضعه فكذا هذا واذا كانا غير مرتبين عرفا
وعادة لم يثبت كلمة العطف بين الشرطين لا عرفا ولا عادة فمتى
اقر كل شرط في موضعه لا يتصل احد الشرطين بالجزا فيلغوا ه
المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق تعلق الطلاق بالشرط
الثاني ولغى الاول لان الجزا اتصل بالشرط الثاني وانفصل عن
الاول فبقي الاول من غير جزاء فلغى والشرطان من جنس واحد
فيقدر فيهما التقدم والتاخر وكذلك لو قال انت طالق ان
تزوجتك لغى الثاني لان الجزا اتصل بالاول دون الثاني ه
ولو وسط الجزا فقال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك ه
انعقدت اليمين بالثاني ولغى الاول لان كلمة ان شرط محض

ان تزوجتها

واذا شرط فيه معنى الوقت فاعتبار الشرط المحض اولى بخلاف
الاول لانهما استويا في الشرطية فكان تعليق الجزاء بالشرط
الاول اولى لما بينا **باب ما يتخلل بين الشرط والجزاء الجامع**
اصله ان النداء المتخلل بين الشرط والجزاء متى كان ملايما بان ذكر
لاعلام المخاطبة او لتاكيد ما خاطبها به بمعنى قايم في المنادى كما
يقول يا قايم اقبل لن يصير فاصلا بين الشرط والجزاء ولا يتعلق
النداء بالشرط الا عند الضرورة لانه خبر والخبر لا يوجد
بوجود الشرط وانما يوجد بوجود المخبر به لو قال لامراته
انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول
ولا حد ولا لعان لان النداء هنا لتاكيد ما خاطبها به لانه نداء
بصفة فيها فكان ملايما بمنزلة قوله انت طالق يا بنت فلان ان
دخلت الدار يتعلق بالشرط فكذا هذا واذا تعلق الطلاق
بالشرط تعلق النداء ايضا ضرورة انه يستحيل ان يتعلق ما
لا يلي الشرط بالشرط ولا يتعلق به ما يليه ومن حكم القذف
التعلق بالشرط ان لا يجب حد ولا لعان لما عرف وعن ابي
يوسف يقع الطلاق للحال لان النداء ليس من جنس الطلاق
وله حكم على حدة وليس بنداء مقصودا فصار فاصلا ولو قال

يا زانية

يا زانية انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف لان قوله
انت طالق فصل بين الشرط والنداء لانه كلام اخر غير
القذف وليس بمعطوف عليه ولا ضرورة الى تعليق النداء
بالشرط لانه امكن تعليق الطلاق بالشرط من غير تعليق
النداء به ولا يتعلق به ولو قال انت طالق يا زانية ان شاء
الله لم يلزمه شي لان الزيادة تذكر لاعلام المنادى او لتا
كيد الخطاب فيصير من النداء فلم يصر فاصلا كما لو قال
انت طالق يا عمرة بنت فاطمة ان دخلت الدار وان شاء الله
فانصرف الاستثناء الى الكل ولو قال يا طالق انت طالق
ثلاثا ان شاء الله طلقت واحدة بالاول واستثناؤه على
الثلاث وكذا لو علق بالشرط على هذا الوجه لانه ناداها
بوصف اليه اثباته قبل صدور الخطاب منه فصار كما لو قال
لعبده يا حر انت حر ان شاء الله ولو قال انت طالق يا طالق
ان شاء الله او قال ان دخلت الدار لم تطلق وتعلق لان
النداء هنا لتاكيد الخطاب بمنزلة قوله انت طالق يا زانية
ان شاء الله وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله تطلق
واحدة لان قوله يا طالق وان كان نداء لفظا فهو ايقاع شرعا

لقوله انت طالق فصار كانه قال انت طالق انت طالق ان شا
الله فصار فاصلا بخلاف قوله يا زانية لانه نداء او اخبار حقيقة
وشرعا فلم يصر فاصلا **باب الشرط الذي يحتمل الحال**
والاستقبال اصله ان كل فعل يمتد كان لدوامه حكم الا
بتداء لانه يطلق على دوامه اسم الابتداء كالركوب والسكنى
والقعود والمشي ولهذا صح تاقيتها بالوقت يقال ركبت يوما
وسكنت يوما ونحوه وهذا لانه وجد حال دوامها معنى
الابتداء وهو صيرورته راكبا وساكنا بالقرار في مكان فانطلق
على الدوام اسم الابتداء ولو قال لامراته انت طالق ان قعدت
وهي قاعدة او ان قمت وهي قايمة او ان لبست وهي لابسة
فمكثت ساعة تطلق وكذلك الركوب والسكنى والضرب
والاكل لان هذه الافعال تمتد فكان لبقايها حكم ابتداء
فيقع الطلاق بالدوام كما يقع بالابتداء ولو قال ان دخلت
وهي داخلة لا تحنث بالبقاء عليه وكذلك الخروج والحبل
لانه ليس بممتد لانه عبارة عن الانفصال من الخارج الى
الداخل وذلك لا دوام له ولهذا لا يصح تاقيته فلم يكن
المكث دخولا ولو قال انت طالق ما لم تحبلي وما لم تلدي

اوما

او ما لم تحيضي وهي حامل وحايض وفي الولادة يقع للحال
لانه اضاف الى وقت يعدم فيه الحيض والحبل وقد وجد
عدم حيض وحبل مستانف بعد اليمين اذ لم تحبل ولم
تحض متصلا باليمين وصار كما لو قال انت طالق ما لم تدخلي
الدار فلم تدخل متصلا باليمين يقع فكذا هذا فان عنى به الحيض
الموجود والولادة الموجودة يصدق ديانة لا قضا لان
الحيض عبارة عن سيلان الدم حقيقة وانه موجود في الحال
الا ان ظاهر هذه اللفظة لابتداء سيلان الدم وحدوث
الولادة خروج الولد حقيقة وقد وجد ولكن له حكم الدوام
شرعا فاذا نوى بقاءه فقد نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضا ولو قال هذا في الحبل لا يصدق
ديانة ولا قضا لان الحبل اسم للعلوق وما بعده فليس
بعلوق فلم يكن في دوام الحبل معنى العلوق ولا يسمى حبلا
فلم تصح نيته **المنتقا** لو قال ان حضت وهي حايض او مرضت
وهي مريضة فهو على حيضة مستقبلة لان الحيض والمرض
وان كان معنى يمتد الا ان الشرع لما علق بها حكما واحدا
فقد جعل حالتها حالة واحدة فصار كفعل لا يمتد وان عنى

ما يحدث من الحيض والمرض فهو كما نوى لان الحيض والمرض
ذوا اجزاء حقيقة فاذا نوى الجزء الذي تحدث في المستقبل
صحت نيته ولو قال ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها
حايض فدامت هذه الحيضة الى ان ينشق الفجر من الغد طلقت
لانه لما علم انها حايض علم انه اراد به دوام هذه الحيضة
وان لم يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل لان الايمان تقتضي
شروطا في المستقبل وكذلك نحو من قال ان حمت او صدع
قال ان صدعت ولو قال للصحيحة ان صححت فانت طالق طلقت
الساعة وكذلك لو قال ان ابصرت او سمعت وهي بصيرة
سميعة لان الصحة والسمع امر ممتد فكان لبقايها حكم الابتداء
فصار كل ساعة بمنزلة صحة جديدة وكذلك لو قال لعبده
ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت **باب الشرط الذي
يوجد في غير الملك** اصله ان الشرط يشترط عند انعقاد
اليمين ليتحقق الجزا لان الجزا الصالح ما يكون غالب الوجود
عند وجود الشرط لما بين فانما يغلب وجوده باعتبار بقا
الملك عند استصحاب الحال لان الاصل في كل ثابت دوامه
واستمراره ويشترط الملك عند وجود الشرط لينزل الجزا لان
الجزا

الجزا لا ينزل الا الملك ولا يشترط فيما بين ذلك لان بقا اليمين
يستغني عن بقا الملك لانه ليس بحال انعقاد اليمين ولا حال
نزول الجزاء كما في نصاب الزكاة ولو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت الدار انحلت
اليمين ولم تطلق لانه فقد الملك عند وجود الشرط فلم
يتصور نزول الجزاء فبطلت اليمين ولو قال كلما دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا وعادت اليه بعد زوج
ودخلت الدار لا يقع خلافا لزفر لان الجزاء قد فات بتنجيز
الثلاث لان الجزا هو الطلاق المبطل للحل والملك القائم
للحال لانه يقصد بيمينه ايقاع الطلاق في الحل والملك الذي
يستحدث لان الجزا ما يكون غالب الوجود او متيقن الحصول
ما هو الغرض والمطلوب من عقد اليمين وهو الحمل او المنع
والطلاق المبطل للحل الذي سيوجد ليس بغالب الوجود بل
هو غالب العدم فلم يكن مخوفا فلا جزا رادعا لان الانسان لا
يخاف زوال نعمة ستوجد كما لا يخاف على سرقة مال سيوجد
فلم يكن مقصودا باليمين فلم يصلح جزا فالمتعين الطلاق المبطل
للحل القايم جزاء فهذا قد فات بتنجيز الثلاث فانحلت اليمين

ولو ابانها بواحدة او ثنتين ثم دخلت طلقت لان الطلاق المبطل
للحل القايم كان غالب الوجود ثم صار محتمل الوجود في حالة البقا
لزوال الملك واحتمال نزول الجزاء يكفي لبقاء اليمين دون ابتدايها
لانه وقع الشك في بطلانها فلا تبطل بالشك وفي الابتداء وقع الشك
في انعقاده فلا كاحتمال القدرة على التسليم تكفي لبقا البيع دون
ابتدايه وكذلك الايلاء لانه يمين بالطلاق فانما ينعقد على
الملك القايم ولو قال ان ولدت ولدين فانت طالق فولدت
احدهما في ملكه والثاني في غير ملكه ثم عادت اليه لم تطلق
ولو ولدت الاول في غير ملكه والثاني في ملكه تطلق خلافا
لزفر وكذا لو علق بدخول الدارين فدخلت احدهما في غير
ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه طلقت لما بينا ان الملك
يعتبر عند انعقاد اليمين وعند نزول الجزاء فلا يعتبر وقت
الشرط الاخير ووقت نزول الجزاء فاذا وجد في الملك ينزل
الجزاء والا فانحلت اليمين لا الى جزاء الجامع ولو قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار فدخلت الاولى
في غير ملكه ودخلت الاخرى في ملكه لا تحنث لان الشرط
الثاني لما لم يكن معطوفا على الاول يعتبر بنفسه شرطا على
حدة،

حدة فيعتبر الثاني شرطا للحنث كيلا يلغو اذ ليس له جزا على حدة
ويعتبر الاول شرطا لانعقاد اليمين فقد علق بدخول الدار
الاولى انعقاد اليمين الثانية فكان حال الدخول حال
انعقاد اليمين فيعتبر فيه الملك ولو قال والله لا اقربك
الا مرة وابانها فجامعها في غير الملك ثم تزوجها فهو مول
لان الايلا انعقد لانه وجد في الملك الا انه يلزمه حكمه
في الحال لمكان الاستثناء وهو استثناؤه عن ذلك قربانها
مرة فاذا ارتفع الاستثنا وزال المانع عمل عمله فلزمه حكمه
ولو قال ان قربتك مرة فوالله لا اقربك ففعل ما ذكرنا لا يكون
موليا لانه علق انعقاد الايلاء بالقربان فكان حال القربان
حال انعقاد الايلاء فلا بد من الملك ولم يوجد ولو قال
لامراته وامته والله لا اقربكما ثم ابانها وقرب امته ثم
تزوج المراة يكون موليا لان الايلاء قد صح وحال قربان الامة
حال بقا اليمين لا حال ثبوته فلا يراعى فيه الملك ولو قال
ان قربت امتي فوالله لا اقربك لم يكن موليا لان حال قربان
الامة حال انعقاد الايلاء فلا بد فيه من الملك القسم الثالث
في كيفية تعلق الحنث بالشروط باب تكرار اليمين بغير الله

تعالى المبسوط لو قال والله لا اكلمك عشرة ايام والله لا اكلمك
تسعة ايام والله لا اكلمك ثمانية ايام حنث في اليمين الاولى
والثانية وانعقدت الثالثة لانه جعل شرط الحنث الكلام
مع فلان عشرة ايام وقد كلمه باليمين الثالثة والحنث كما يجوز
ان يقع اذا تجرد شرطا يجوز ان يقع باليمين المنعقدة متى وجد
الشرط بها فحنث في اليمين الاولى بالمكالمة في اليمين الثانية
لوجود ذكر الشرط والجزاء ولما كلمه باليمين الثالثة حنث في
اليمين الثانية وانحلت وانعقدت الثالثة لوجود ركنها
وشرط الحنث الكلام معه بعد اليمين ولم يوجد فلم تنحل اليمين
الثالثة المنتقى وهي مذكورة في العيون ايضا رجل له اربع نسوة
فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث طوالق
ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات عند
الاولى يقع على التي بات عندها ثلاث تطليقات لانه
انحلت عليها ثلاثة ايمان ووقع على كل واحدة من الباقيات
تطليقتان لانه انحلت على كل واحدة يمينان ولو بات مع
الثنتين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى كل واحدة
من الاخريين تطليقة ولو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة
منهن

منهن تطليقة لانه انحل على كل واحدة يمين واحدة وهي اليمين
التي عقدت على الرابعة ولا يقع على الرابعة شيء لان اليمين
التي انعقدت على الثلاث ما انحلت على الرابعة لانه وجد
شرط البر وهو البيتوتة عند كل واحدة، واحدة منهن بشرط
وقوع الطلاق على صواحباتها فاذا بات عند الاولى فقد
تكرر شرط الوقوع في حقها ثلاث مرات وهو ترك البيتوتة
عند كل واحدة من الثلاث والجزاء يتكرر بتكرر الشرط فوقع
عليها ثلاث في حق صواحباتها تكرر الشرط في حق كل واحدة
منهن مرتين وهو ترك البيتوتة مع الثالثة والرابعة فتكرر
الجزا في حق كل واحدة منهما مرتين وهو ترك البيتوتة عند
صاحبتها فاتحد الجزاء واما اذا بات عند الثلاث فقد وجد
الشرط في حقهن مرة وهو ترك البيتوتة عند الرابعة وانعدم
الشرط في حق الرابعة رجل له ثلاث نسوة فقال لاحداهن
ان طلقتك فالاخريان طالقان ثم قال للثانية مثل ذلك
ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة طلقت كل
واحدة من الاخريين واحدة لانه جعل تطليق الاولى شرطا
لوقوع الطلاق على الاخريين وقد وجد وصار مطلقا لهما

بكلامٍ سابقٍ على اليمين المعقودة على الاولى لانه صار مطلقا لها
بتطليق الاولى وفي الايمان يعتبر الشرط في المستقبل لا في الماضي
فلم تحقق الشرط لوقوع الطلاق على الاولى فلم يقع ولو لم يطلق
الاولى ولكن طلق الوسطى يقع على الاولى تطليقة وعلى كل
واحدة من الاخرتين ثنتان لان بتطليق الوسطى وجد شرط
الحنث في اليمين المعقودة على الاخرتين فيقع كل واحدة منهما
تطليقة وبوقوع الطلاق على الاولى وقعت واحدة على الوسطى
وواحدة على الثالثة لانه جعل تطليق الاولى شرطا لوقوع
الطلاق عليهما وصار مطلقا للاولى باليمين المعقودة على
الوسطى فصار مطلقا بكلامٍ وجد بعد هذه اليمين فتحقق
الشرط ولو طلق الاخيرة لا غير يقع على الاخيرة ثلاث وعلى
الوسطى ثنتان وعلى الاولى واحدة لان على الاخيرة وقعت واحدة
بايقاع الزوج وثنتان بوقوع الطلاق على الاولى والثالثة
لانه صار مطلقا لهما بكلامٍ وجد بعد يمين الوسطى وعلى الوسطى
وقعت واحدة بوقوع الطلاق على الاولى وواحدة بوقوع
الطلاق على الاخيرة لان تطليقهما وجد بعد اليمين المعقودة
على الوسطى ولو قال لاحدى نسايه الاربع كلما حلفت بطلا
قك

بطلاقك فسائر نسائي طوالق ثم قال لكل واحدة منهن مثل ذلك
فقد بانت منه الثالثة والرابعة بثلاث ووقع على الثانية ثنتان
وعلى الاولى واحدة لان كلمة كلما توجب تكرار الفعل والشرط
متى تكرر تكرر الجزاء فاذا قال ذلك للاولى انعقدت هذه
اليمين على الباقيات ولم يوجد شرط الحنث فيها وهو الحلف
بطلاق الاولى فاذا قال للثانية مثل ذلك انعقدت هذه
اليمين ايضا على الباقيات سوى الثانية فتحقق شرط الحنث
في اليمين الاولى في حقهن وهو الحلف بطلاق الاولى فوقع
على كل واحدة طلقة ولم تحقق شرط الحنث في حق الاولى
لان شرط الحنث في اليمين الثانية هو الحلف بطلاق غيرها
ولم يوجد الحلف بطلاق غيرها بعد اليمين الثانية فاذا قال
للثانية مثل ذلك فقد تحقق شرط الحنث في اليمين الثانية في
حق الاولى مرة وهو الحلف بطلاق الثالثة وتكرر شرط الحنث
في حق الثانية مرتين مرة بالحلف بالطلاق ومرة بالحلف بطلاق
الثالثة وتكرر شرط الحنث في حق الثالثة والرابعة ثلاث
مرات لكل حلفٍ مرة ولو لم يقل كلما ولكن قال للاولى اذا ان
حلفت بطلاقك فسائر نسائي طوالق ثم قال للثانية والثالثة

مثل ذلك طلقت الثالثة والرابعة كل واحدة ثنتان ويقع على
الاولى والثانية واحدة لانه عقد على الثالثة والرابعة كل
واحدة يمينان وعقد على الاولى والثانية على كل واحدة
يمين واحدة ووجد شرط الحنث فيهما مرة ولو لم يكن دخل
بهن وقع على كل واحدة تطليقة الا الاولى فلا يقع عليها شيء
لان الشرط وجد في حق الثلاث واليمين الاولى منعقدة في
حقهن فطلقن جميعا وخرجن عن ملكه فلم تنعقد اليمين الثانية
والثالثة لانهن صرن مبانة فلم يصر بهما حالفا بطلاق
الاولى فلا يقع عليها شي الجامع مسايله على فصول احدها
في تكرار الحلف بطلاق امراة واحدة والثاني في تكرار الحلف
بطلاق امراتين والثالث في تكرار الحلف بكله كلما فصل
اصله ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح
يحلف به لان اليمين انما يعقد للحمل او للمنع لان مقصود الحالف
من يمينه اما الحث والحمل على ايجاد المحلوف عليه او المنع
والردع بنفيه وذلك انما يتحقق اذا كان الشرط صالحا
بان كان معدوما على خطر الوجود والجزاء صالحا بان كان
غالب النزول او متيقن الوجود ليكون خوف نزوله صادا

وما

ومانعا له عن ايجاد الشرط او حاملا وحاثا له على ايجاده ولو قال
لامراته التي لم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك
فانت طالق طلقت واحدة وانعقدت الثانيه ولغت
الثالثه وانحلت الثانيه بالثالثة لا الى حنث لان في المرة
الاولى حلف بطلاقها او وجد ركنها وهو ذكر شرط وجزاء
يحلف به وجعل شرط الحنث فيها الكلام معها فلما كلمتها
باليمين الثانية يحنث في الاولى وانحلت وانعقدت الثانية
وقال زفر لا تنعقد لانه جعل شرط الحنث في الاولى مطلق
الكلام معها فلما قال لها في المرة الثانية ان كلمتك فقد كلمها
الا ترى لو سكت واقتصر عليه حنث في اليمين الاولى فاذا
حنث بقوله ان كلمتك فقوله انت طالق في اليمين الثانية
صادفها وهي مبانة فلم تصح لنا ان اليمين الثانية صادفها
وهي منكوحة لان الجملة كلام واحد ولا يفصل بعضها عن
البعض كما في كلمة الاخلاص وكالكلام اذا تعقبه استثنا
او عدد مقرون به كما لو قال لها انت طالق ثلاثا تصحيحا
لكلامه وصونا له عن اللغو لانا متى فصلنا اول الكلام
عن اخره يكفر في كلمة الاخلاص ويبطل الاستثنا وقران العدد

بالايقاع فكذا هذا متى وصلنا الجزاء عن الشرط لم يبق يمينًا
وهو تكلم بما يسمى يمينًا فيعتبر كلامًا واحدًا صونا له عن اللغو
وكذلك لو قدم الجزاء بان قال لها انت طالق ان كلمتك لو
وصلنا قوله انت عن اخره لم يفد قوله انت فائدة فيلغو او لم
يصح اخره فزال الملك بعد الفراغ عن اليمين الثانية فانعقدت
الثانية وتوقف انحلالها على وجود الكلام معها فاذا كلمها
باليمين الثالثة تحقق شرط الحنث فانحلت اليمين لا الى جزاء
لعدم الملك لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
ولو ارسل الطلاق في هذه الحالة لا يقع ولو قال ان حلفت
بطلاقك فانت طالق وكرر قوله ثلاثا طلقت واحدة
بالاولى وانعقدت الثانية بالاجماع ولغت الثالثة لانه
كلها باليمين الثانية تحنث في الاولى وصادفها الثانية
وهي منكوحة فان تزوجها وحلف بطلاقها تقع اخرى لان
شرط انحلال اليمين الثانية الحلف بطلاقها وهو بالثالثة
لم تحلف بطلاقها لان الثالثة صادفها وهي اجنبية بخلاف
اليمين الثانية في المسالة الاولى لان شرط الحنث فيها المكالمة
معها وكلام الاجنبية يصلح شرطا للحنث كما لو قال للاجنبية

ان

ان كلمتك فامراته طالق فكلم معها طلقت وهنا الشرط الحلف
بطلاقها ولا يصح الحلف بطلاق الاجنبية فتبقى الثانية منعقدة
فاذا تزوجها ثم حلف بطلاقها حنث فطلقت باليمين الثانية
لانه تحقق شرط الحنث وهو الحلف بطلاقها ولو لم يتزوجها
ولكن قال ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
فقال لها ان كلمت فلانا فانت طالق لا يقع شي باليمين الثانية
لانها انحلت بقوله ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق
ثم تزوجها فقال لها ان كلمت فلانا فانت طالق لا يقع شي
باليمين الثانية لانها انحلت بقوله ان تزوجتك ودخلت
الدار فانت طالق لانها لم تنعقد بلفظ يوجب التكرار وبقيت
في عنقه يمينان منعقدتان اليمين المضافة الى التزوج
واليمين المنعقدة على الكلام مع فلان فانما ضم محمد رحمه الله
دخول الدار الى التزوج في اليمين المضافة حتى لا يقع الطلاق
كما تزوجها فيصح منه اليمين بقوله ان كلمت فلانا فانت طالق
فلهذه الفايدة انما ضم الدخول الى التزوج فصل اصله
ان اليمين بغير الله تعالى تعرف بالجزاء لا بالشرط لان اسامي
الايمان تختلف باختلاف الاجزية وان اتحد الشرط كيمين

البيعة تسمى ايمانا مغلظة لاختلاف الاجزية فانه تحلف بالطلاق
والعتاق وغيرهما وان اتحد الشرط ولان المقصود من اليمين
تحقيق الصدق في خبره وذلك يحصل بالجزاء اصلا والشرط
تبعا فكان اضافة اليمين الى الجزاء وانه اصل اولى من اضافتها
اليهما ثم الحنث لا تحقق الا بوجود الشرط بكماله لان الجزاء معلق
بالشرط والمعلق بالشئ لا ينزل ما بقي شئ من العلقة كالقنديل
المعلق بالحبل لا يسقط الا بعد انقطاع الحبل ثم اذا وجد الشرط
ان كان المحلوف في ملكه انحلت اليمين الى حنث وان لم يكن في
ملكه انحلت لا الى حنث لان المعلق بالشرط يصير كالمرسل عند
دخول الشرط لانه يصير ايقاعا وارسالا عند الشرط لما عرف
ولو ارسل الجزاء عند الشرط ينزل واذا صادف ملكه والا فلا
لرجل امراتان دخل باحديهما دون الاخرى قال لهما ان حلفت
بطلاقكما فانتما طالقتان قالها ثلاث مرات طلقت كل واحدة
تطليقة واليمين الثانية منعقدة بطلاقهما واليمين الثالثة
منعقدة بطلاق المدخول بها وحدها لان الاولى انعقدت
لوجود ركنها وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به وقد حلف
بطلاقهما لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء طلاقهما وشرط
الحنث

الحنث الحلف بطلاقهما لان شرط الحنث ما ذكر عقيب
حرف الشرط والمذكور عقيب حرف الشرط الحلف
بطلاقهما وقد حلف بطلاقهما في المرة الثانية لان
اليمين الثانية صادفتهما وهما في نكاحه فوقع على كل
واحدة تطليقة وبقيت الثانية منعقدة فلا تحنث فيها
باليمين الثالثة لان شرط الحنث الحلف بطلاقهما وفي
المرة الثالثة حلف بطلاق احداهما وهي المدخول بها
لا بطلاقهما لان اليمين الثالثة صادفت المدخولة وهي
منكوحة او معتدة وغير المدخولة مبانة فوجد نصف
الشرط ونصف الشرط لا يكسب حنثا وتعقد الثالثة
في حق المدخولة ولا تحنث فيها باليمين الثالثة لانه جعل
شرط الحنث فيها الحلف بطلاق الاجنبية والحلف بطلاق
الاجنبية يصلح شرطا لوقوع الطلاق على المنكوحة بان
قال لامراته ان حلفت بطلاق هذه الاجنبية فانت طالق
يصح لان الحلف بطلاق الاجنبية متصور بان قال لها
ان تزوجتك فانت طالق والحالف ذكر التثنية في الشرط
والجزاء جميعا الا انه تعذر اعتبار التثنية في حق الجزاء لان

الحلف بطلاق الاجنبية لا يصح اذا لم يكن مضافا الى النكاح
فالغينا التثنية فى حق الجزاء لهذه الضرورة وبقيت التثنية
فى حق الشرط معتبرًا لانه لا يلغى من كلام العاقل ما امكن
وقد امكن اعتبار الحلف بطلاق الاجنبية شرطا ولو تزوج
غير المدخول بها وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق
طلقت كل واحدة تطليقة باليمين الثانية لوجود نصف
الاخر من الشرط فكمل به شرط الحنث فى اليمين الثانية وهو نصف
الشرط لليمين الثالثة لان الشرط الواحد يصلح شرطا
فى الايمان الكثيرة فان حلف بطلاق غير المدخول بها ثانيا
لم تحنث فى اليمين الثالثة لان شرط الحنث الحلف بطلاقهما
لان الحلف بطلاق احديهما مرتين فلم يوجد الا تكرار شرط
الشرط فى اليمين الثالثة فلا يكمل به الشرط لا جرم لو حلف
بطلاق المدخول بها طلقت وبانت بثلاث بالايمان
الثلاثة لانه كمل شرط الحنث وانحلت اليمين الرابعة لانها
صارت مبانة بثلاث تطليقات فصل اصله ان الواحدة
متى ذكرت فى النفى تعم ومتى ذكرت فى الاثبات تخص
واخرى تخص فى النفى والاثبات جميعا يتناول الواحدة
فحسب

فحسب لان الواحدة لا تصير منفية الا بنفى الكل كما يقال
ما رايت واحدًا فقد نفى رؤية الكل لان نفى رؤية الواحد
لا يتصور الا بنفى رؤية الكل وفى الاثبات تخص فانك
اذا قلت رايت واحدًا كان المرئى واحدًا لان رؤية الواحد
متصور بدون رؤية الكل بخلاف احدى فانه لو قال
ما رايت احديهما وهذا لا يقتضى نفى رؤيتهما بل يستقيم
ان يقول ما رايت احديهما وما رايت الاخرى ولهذا
لا يستقيم قران كلمة كل وهى كلمة التعميم باحدى كما فانه
لو قال لا اقرب كل احديكما لا يستقيم فلا يمكن تعميمها
ويستقيم قران كلمة كل بالواحدة فانه لو قال لا اقرب كل
واحدة منكما كان صحيحًا فى اللغة فامكن القول بتعميمها ولو
قال لهما وهما مدخولتان كلما حلفت بطلاقكما فانتما
طالقتان قالها مرتين فهو على اربعة اوجه احدها هذا
والثانى ان يقول كلما حلفت بطلاقكما واحدة منكما فكل
واحدة منكما وانتما طالق ان قالها مرتين والثالث ان يقول
كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق
والرابع ان يقول كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فانتما

طالقان اما الاول لو قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
فالها مرتين طلقت كل واحدة تطليقة لانه جعل شرط
الحنث في اليمين الاولى الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاقهما
في المرة الثانية لان اليمين الثانية صادقتهما وهما نكاحه
فانعقدت وتحقق شرط الحنث في الاولى وبقيت اليمينان
منعقدتان لانه عقدهما بكلمة التعميم والتكرار في الافعال
حتى لو قال لهما ثالثا كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
بكل واحدة تطلق ثنتين فتبين كل واحدة بثلاث وفي المسئلة
المتقدمة تنحل الاولى بالثانية لان كلمة ان لا توجب
التكرار فلم يتناول الا حلفا واحدا والثاني لو قال كلما
حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان فالها مرتين
طلقت كل واحدة تطليقتين لانه جعل شرط الحنث الحلف
بطلاق واحدة منهما لا الحلف بطلاقهما الا ترى انه لو قال
لاحداهما بعد اليمين الاولى ان دخلت الدار فانت طالق
طلقت كل واحدة تطليقة وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما
جميعا لان اليمين تعرف بالجزاء وجعل الجزاء طلاقهما فاختلفت
ايمانهما فوقع لكل حلف طلاقان لانه تكرر شرط الحنث
فتكرر

فتكرر الحنث سيما لما عرف بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل
شرط الحنث الحلف بطلاقهما لا الحلف بطلاق احديهما
الا ترى لو قال لاحديهما بعد اليمين الاولى ان دخلت الدار
فانت طالق لا يقع عليهما شيء ولو قال لهما ان دخلتما الدار
فانتما طالقان طلقتا وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما مرة
واحدة فاتحد شرط الحنث فاتحد الجزاء والثالث لو قال كلما
حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق فالها
مرتين طلقت كل واحدة تطليقة طعن على الرازي وقال
يجب ان تطلق كل واحدة تطليقتين لان كلمة كل في الواحدة
المذكورة في الشرط هدر وفي الجزاء معتبر لان كلمة كل للتعميم
الاسماء والتعميم ثابت في الواحدة المذكورة في الشرط مذ
كورة في موضع النفي لان الشرط للنفي لا للاثبات لان غرض
الحالف من يمينه تاكيد نفي الشرط فرارا عن نفي الجزاء لا
تحقيقه والواحدة في النفي تعم فلغى ذكر كلمة كل في حق الواحدة
المذكورة في الشرط ووجب اعتباره في الجزاء لانه للاثبات
والواحدة في الاثبات تخص فافاد ذكر كلمة كل تعميم الجزاء
فكان ذكرهما مفيدا فكان معتبرا والجواب عنه ان كلمة كل

في الواحدة المذكورة في الشرط تفيد تعميم الاسم لانه متى ذكر
كلمة كل في الجزاء ولم يذكرها في الشرط يقع على كل واحدة تطليقتان
ومتى ذكر كلمة كل فيهما يقع على كل واحدة تطليقة والطلاق
ابغض المباحات فكان السبيل تقليله فاي فايدة اعظم من هذا
فعلم ان كلمة كل مفيد للشرط والجزاء جميعا فلابد من اعتبارهما
ومتى اعتبرناها فيهما وانه حرف جمع وتعميم فيجمع الاسماء ويعمها
فصار المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع ولو جمع بينهما بلفظ
الجمع في الشرط والجزاء بان قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان مرتين يقع على كل واحدة طلقة فكذا اذا جمع بينهما
بحرف الجمع والرابع لو قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فكل واحدة منكما طالق طلقت كل واحدة تطليقة
لانه ذكر حرف الجمع في الجزاء ولم يذكر في الشرط والمجموع بحرف
الجمع كالمجموع بلفظ الجمع ولو ذكر لفظ الجمع في الجزاء لا في الشرط
بان قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان مرتين
طلقت كل واحدة تطليقتين فكذا لانه جعل شرط الحنث
الحلف بطلاق واحدة منهما لا الحلف بطلاقهما وفي المرة
الثانية حلف بطلاقهما فتكرر شرط الحنث فتكرر الطلاق
ولو

ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق قالها مرتين
فلا يخلو اما ان قال هي طالق او قال فصاحبتها طالق او قال
فالاخرى طالق طلقت كل واحدة تطليقة في الوجوه كلها لان قوله
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما بمنزلة قوله كل واحدة منكما لان
كل واحدة مذكورة في موضع الشرط واليمين تعقد لنفي الشرط
فكانت نكرة في موضع النفي فتعم عندنا ولهما الشرط فصار المذكور
معمما معنى وقوله في الجزاء فهي طالق بمنزلة قوله فكل واحدة
لانها كناية عن الواحدة المذكورة في الشرط وصاحبتها والاخرى
كلام لا يستقل بنفسه لانه لا يفيد متى قطع اوله عن اخره فلابد
من ان ينصرف الى مكني سبق ذكره وهي الواحدة المذكورة في
الشرط والواحدة المذكورة في الشرط عامة بيننا ولهما فكذلك
المذكورة في الجزاء ليكون ذكر الكناية على حسب المكني عنه لان
الكناية تقوم مقام المكني عنه فاذا كان المكني عنه عاما فكذلك
الكناية فصار كانه قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
قالها مرتين ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحداكما
طالق او قال فواحدة منكما طالق قالها مرتين يقع طلقة واحدة
يوقعها على من يشا لانه حلف بطلاق احديهما لان اليمين ك

تعرف بالجزاء وقد ذكر في الجزاء الواحدة مصرحة ومفصحة والجزاء
لثبات الواحدة في الاثبات تخص فصار حالفا بطلاق واحدة لا
بعينها وجعل شرط الحنث فيها الحلف بطلاق واحدة منهما
وفي المرة الثانية صار حالفا بطلاق واحدة منهما فحنث بخلاف
المسايل المتقدمة لان الواحدة مذكورة في موضع النفي
وهو موضع الشرط فعمت فتناولهما جميعا وفي الجزاء مكنية
لا مصرحة فانصرفت الى الواحدة المصرحة في الشرط فعمت
ضرورة عموم المكنى عنه ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا فقالها مرتين طلقت احديهما
ثلاثا والبيان اليه الا ترى لو قال لامراتيه اذا جاء غدا فاحداكما
طالق ثلاثا فقالها مرتين فجاء الغد تطلق احداهما ثلاثا والبيان اليه
ولو طلق احداهما ثلاثا قبل الغد يقع الثلاث على الاخرى في الغد
والاستشهاد بهذه المسالة صحيح لان المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط ولو ارسل عند مجي الغد وقال احداكما طالق
ثلاثا مرتين لا يقع الا الثلاث على احديهما لانه في المرة الثانية
صار جامعا بين المطلقة ثلاثا وبين منكوحته وقايلا لهما احداكما
طالق ثلاثا ولو قال لمنكوحته ولمطلقته ثلاثا احديكما طالق ثلاثا

لا

لا يقع على منكوحته شي لانه صادق في مقالته في المرة الثانية فكذلك
في التعليق بها فصح الاستشهاد بها ولو طلق احداهما بعينها ثلاثا
فالمطلقة ثلاثا لا تصلح محلا لبقاء اليمين عليها فتعينت الاخرى
لليمين فتقع الثلاث عليها في العدة ولو قال كلما حلفت بطلاقكما
فواحدة منكما طالق قاله مرتين لا يقع شي لان شرط الحنث في اليمين
الاولى الحلف بطلاقهما لان المذكورة بعد حرف الشرط الحلف
بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاق احديهما لان المذكور
في الجزاء طلاق واحدة منهما فوجد شرط الشرط لا يكسب حنثا
هذا اذا لم يكن له نية وان نوى بالواحدة في اليمين الثانية
غير ما اراد باليمين الاولى يقع على احديهما تطليقة لانه يصير
حالفا بطلاقهما الا انه على التعاقب وذلك لا يضر فيكمل شرط الحنث
فحنث **باب تعليق اليمين بالشرط** الجامع اصله ان اليمين ذكر
شرط وجزاء والجزاء كما يجوز ان يكون شرط اليمين يجوز ان يكون يمينا
تامة كما لو قال لامراته ان قربتك فوالله لا اقربك ما لم يقربها مرة
لا يصير موليا لانه علق الايلاء بالقربان وانها يمين تامة
وذلك لان الجزاء انما يكون مخوفا محذورا يخاف نزوله ووقوعه
والخوف يتحقق بتعليق اليمين التامة بالشرط بتحقق شرط اليمين

لانه تخاف نزول الجزاء باخلالها عند تحقق شرطها ولو قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام
وامراة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط
بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت
التي تزوجها بعد الكلام وعن ابي يوسف الطلاق يقع على الاخيرة
في الوجهين جميعا وقال زفر يقع عليهما في الوجهين لزفر
ان كلام فلان بشرط الحنث فيما تزوج قبل الكلام وشرط
انعقاد اليمين فيما تزوج بعد الكلام ويجوز ان يكون الكلام
الواحد شرطا للحنث في يمين شرط الانعقاد في يمين اخرى
كما لو قال لامراته ان كلمتك فانت طالق قالها مرتين فالكلام
في المرة الثانية شرط الحنث في اليمين الاولى وشرط انعقاد
اليمين الثانية فكذا هذا لابي يوسف انه لو قدم الكلام
طلقت المتزوجة بعد الكلام فكذا اذا اخره اذ لا فرق بين
تقديم الشرط وبين تاخيره لان الشرط المؤخر مقدم معنى لانه
يتوقف عليه الجزا وجه ظاهر الرواية انه متى اخر الكلام
لا تنتهت اليمين المضافة الى التزوج بعد كلام فلان لان قوله
كل امراة اتزوجها شرط لان كلمة كل متى قرن بالفعل يصير
بمعنى

بمعنى الشرط فقد علق الحالف بالتزوج طلاقا معلقا بكلام فلان
وهو يمين تامة لا طلاقا منجزا فاذا كلم فلانا انحلت هذه اليمين
لفوات الجزاء وهو الطلاق المعلق بكلام فلان فالتي تزوجها
بعد الكلام تزوجها فاليمين منحلة مرتفعة فلا تطلق والتي
تزوجها قبل الكلام تزوجها واليمين قائمة فطلقت فاما اذا قدم الكلام
فقد علق انعقاد اليمين بالتزوج بالكلام لانه دخل الشرط
وهو الكلام على طرف الانعقاد فما لم يوجد كلام فلان لا ينعقد
اليمين بالتزوج لان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود با
لشرط فما تزوج قبل الكلام تزوج قبل انعقاد اليمين فلا
تطلق وما تزوج بعد الكلام تزوج بعد انعقاد اليمين
فطلقت ولا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره فيما اذا كان
المعلق شرط اليمين فاما اذا كان المعلق يمينا تامة فلا لانه
اذا قدم الكلام كان المعلق به انعقاد اليمين واذا اخره كان
المعلق به شرط انحلال اليمين وبينهما مباينة بعيدة ومفارقة
عظيمة وكذلك لو قال كلما كلمت فلانا الامر حيث ان كلما
مما يتكرر به وجود الجزاء على المراة الداخلة تحت اليمين بتكرر
الشرط وهو الكلام وفي كل لا يتكرر حتى اذا كلم فلانا مرتين

ثم تزوج امراة طلقت واحدة لانه انعقدت عليها يمين واحدة
لان كلمة كلما توجب تكرار اليمين وكلمة كل لا توجب التكرار
ولو قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا
فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعده طلقتا بخلاف ما لو قال
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق
طلقت التي تزوجها بعد الكلام لا ما تزوج قبله لانه متى اخر
الكلام فقد جعل ليمينه غاية مصرحة وهو ذكر الابد والسنة
فلو اعتبرنا الكلام شرطا لانعقاد اليمين في حق ما تزوج
قبل الكلام يلغوا ذكر الوقت وفايدة ذكر الوقت ان تطلق
ما تزوج في الوقت وفايدة ذكر الوقت ان يطلق ما زوج
في الوقت فمتى لم يطلق ما تزوج في الوقت يلغوا ذكر الوقت
فلم يعتبر الكلام شرطا لانعقاد اليمين واعتبرناه شرطا
للحنث في حق ما تزوج قبل الكلام واعتبرناه شرطا لانعقاد
اليمين فيما تزوج بعد الكلام حتى يفيد ذكر الوقت فايدة
ولا يلغوا وجعلناه شرطا لوقوع الطلاق حتى تعلق به وقوع
الطلاق فتنعقد اليمين على المراة الاولى وتطلق لوجود
الشرط الثاني وهو الكلام بخلاف ما اذا قدم الكلام لانه
جعل

جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين مطلقا لانه دخل الشرط
على ظرف الانعقاد فتعذر ان تجعل شرطا للحنث فلا تنعقد
اليمين الا بعده ولو قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار
فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال ان دخلت الدار فكل امراة
اتزوجها فهي طالق فهو على امراة تزوجها بعد الدخول لانه
ذكر شرطين ولم يذكر بينهما جزا الا ان قوله كل امراة اتزوجها
شرط معنى وقوله ان دخلت الدار شرط مفصح ومصرح به
فكان شرطا اعترض على شرط فيجعل الشرط المقدم في الذكر
موخرا والموخر مقدما لما بينا فيجعل التزوج موخرا ويضمر
في التزوج حرف الفا لان التقديم والتاخير والاضمار
والادراج في اللغة لتصحيح الكلام جايز فصار كانه قال
ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق الفتاوي
ولو قال ان فعلت كذي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج
ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده
ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته
لانه نوى ما يحتمله لان الكلام يحتمل التقديم والتاخير فصار
كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان فعلت كذي فقد جعل

الفعل شرطا للحنث **باب اليمين بكلمة كل** المبسوط اصله ان كلمة كل تصحب الاسما وتعمها ولا تصحب الافعال قال الله تعالى كل نفس ذايقة الموت تناول جميع النفوس المكتوب عليها الموت وقوله تعالى تدمر كل شئ بامر ربها ولانه يقال كل رجل وكل امراة لانه يقال كل رجل وكل امراة ولا يقال كل ضرب وكل مشى ذلك ان كلمة كل تجمع الاسماء دون الافعال الا اذا اقترن به الفعل حينيذ تجمع الافعال تبعًا للاسماء ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فكل امراة يتزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيًا لا تطلق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق يقع الطلاق كلما تزوجها **والفرق** ان كلمة كل اوجبت عموم النساء لا عموم الفعل وهو التزوج وكلمة كلما اوجبت عموم الفعل وتكراره وهو التزوج لها فتكرر الحنث بتكرر التزوج **وحيلته** ان يقبل الفضولي نكاح امراة فيجيزه الحالف بالفعل دون القول كانفاذ المهر واعطاء الهدية على ما مر شرحه في باب الحلف على التزوج وفي ان واذا ومتى لا يقع الا مرة واحدة لان كلمة ان للشرط واذا ومتى للوقت فيتناول مرة واحدة ووقتا واحدًا الا ان اللفظ لا يوجب التعميم ولو قال كل

كل

كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى بعض النسا صحت نيته ديانة لا قضًا لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر قال الخصاف تصح نيته في القضاء ايضًا وهذا مخلص لمن تحلفه ظالم فمن وقع في يد الظلمة واخذ بقوله فلا باس به لان الحالة دلالة ظاهرة على ارادة الخصوص من العموم **المنتقا** رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت الجامعة ثلاثا لانها مطلقة بترك جماع كل واحدة وسايرهن طلقت كل واحدة ثنتين لان في حق سايرهن ترك جماع امراتين في حق كل واحدة منهن سواها وعلى هذا القياس فافهم **الجامع** مسايله على فصول احدها في اليمين المنعقدة على جزاء واحد والثاني في اليمين المنعقدة على اجزا والثالث في اليمين المنعقدة على المنكوحة وعلى الاجنبية **فصل** رجل له اربع نسوة قال كل امراة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت لان كل يتناول كل امراة على حدة فصار مضيفًا الطلاق الى كل امراة موصوفة بكونها داخلة الدار فلابد من مراعاة هذه الصفة كما لو قال كل امراة لي مكية او طايفية او سودا او بيضا فهي طالق

رجل له اربع نسوة فقال طالق امراة لم اجامعها

لى مكية او طايفية او سوداً او بيضاً فهي طالق لابد من مراعاة
هذه الصفة لوقوع الطلاق فكذا هذا ولو دخلن طلقن لان
كلمة كل يتناول كل واحدة من نسايه فان دخلت تلك المراة
مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما فدخلت واحدة تطلق
ولو دخلت ثانيا تطلق وكذلك ثالثا لان كلما يعم الافعال
مقصوداً والاسماء تبعاً للافعال فقد علق الطلاق بكل دخول
فينزل عند كل دخول وكلمة كل تعم الاسماء دون الافعال
فلا تتناول كل امراة الا مرة واحدة فلا يتعلق طلاقها الا بدخول
مرة واحدة فان تزوجت بزوج اخر بعد الثلاث وعادت
اليه ودخلت لم تطلق خلافا لزفر لما عرف بخلاف ما لو قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق فانها تطلق لو تزوجها الف
مرة لان جزاء هذه اليمين تطليقات كل ملك سيوجد وذلك
لم يفت بالثلاث لان في الملك الذي سيوجد وذلك
لم يفت بالثلاث لان الملك الذي سيوجد كثير فبقيت
اليمين وفي تلك اليمين الجزاء تطليقات الملك القايم للحال
لان اليمين المضافة الى الملك انما تنعقد باعتبار الملك
القايم للحال لا باعتبار مطلق الملك لما بينا وطلاق هذا
الملك

الملك لم يبق فارتفعت اليمين فصل اصله ان الكلام
اذا كان تاماً مستقلاً بنفسه يوجد حكمه من نفسه لا
من غيره وان كان ناقصاً غير مستقل بنفسه لا مفهوم
المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره لئلا يلغوا بنفسه
والكناية لا تستقل بنفسه فاخذ حكمه من المكنى عنه
والصريح معتبر بنفسه ولو قال كل امراة لي تدخل الدار
فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم يعتق
الا عبد واحد لان العبد صريح مستقل بنفسه منفرد
بحكمه مفهوم المعنى بذاته فلا يوجد حكمه من غيره
بل يعتبر بنفسه فلم يقع على الاول وانه نكرة في الاثبات
فيخص ولو قال كلما والمسالة بحالها عتق اربعة عبيد لان
كلمة كلما اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على
حدة وعتق العبد معلق بالدخول ومن ضرورة تكرر
الشرط تكرار الجزاء حتى يعيد ومن ضرورة تكرر الشرط
تكرر الجزاء وتعميم الاسم لانه جزاين وهو عتقين لا يوجد
في عبد واحد وانما يوجد في عبدين فاوجب تعميم
الفعل وجب تعميم العبد بخلاف الاولى لان كلمة كل

تعمُّ الاسما لا الافعال وانما تعمّ الافعال تبعًا لعموم الاسما
ضرورةَ عموم الاسماءِ وتعميم ثبت في حق النساء فاوجب
تعميم الفعل ولم يوجب تعميم الاسم في حق العبد لانه لم
ينعطف على النساء فلا يثبت تعميم الفعل وهو الدخول
فبقي الشرط في حقه دخولًا واحدًا في واحدة من نسايه
وصار كانه قال ان دخلتْ واحدة من نساى هذه الدار
فعبد من عبيدي حرٌ ولو ارسل وقال كل امراة لي طالق
وعبد من عبيدي حر يطلق جميع نسايه ويعتق عبد واحد
والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال
كل جارية لي تدخل فهي حرة و ولدها حرٌ وعبد من عبيدي
حرٌ فدخلن جميعًا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولا يعتق الا عبد
واحدٌ اما عتقهن فلما ذكرنا واما اولادهن فلان الولد
مضاف الى امه والمضاف انما يعرف بالمضاف اليه لانه
مما لا يستقل بنفسه فان قوله وابنها لا يستقل بنفسه
ولم يكن كلامًا مفهوم المعنى فكان ناقصًا فيوخذ حكمه من امها
والمضاف اليهن وهو الجواري عامةً بسبب كلمة كل فكذلك
المضاف انما يعرف بالمضاف اليه فاما العبد فلما مر ولو قال
كل

كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورًا لم يلزمه الا حجة لانه
صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات فيخص ولم يقترن بها ما يوجب
تعميمها وهو كلمة كل ولم يعلقها بشرط مكرر فان دخول الدار
غير متكرر لان كلمة كل تجمع الاسماء دون الافعال فكان المعلق
حجة واحدة فصار كانه قال ان دخلتُ دارًا من الدور فعلي
حجة ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل دارٍ حجة لانه اضاف
الحجة الى الدار لانها كناية عن مكنيٍّ موْنثٍ سابق ذكرها وهي
الدار لا الدخول وحكم المضاف حكم المضاف اليه كما بينا
والمضاف اليه وهي الدار عامة لانه دخل عليها كلمة التعميم
وهي كلمة كل فكذا المضاف وهي الحجة تصير عامة ثم يثبت عموم
الفعل وهو الدخول ضرورة عموم الاسم متى اقترن الفعل به
فصل اذا كان للرجل امراة لم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل
امراة اتزوجها الى ثلاثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج
امراة وطلقها وطلق التي كانت عنده واحدة قبل ان يدخل بها
ثم تزوجها في الثلاثين سنة ثم دخل الدار طلقت التي كانت عنده
تطليقتين بالدخول والاخرى واحدة لانه انعقدت على القديمة
يمينان احداهما يمين الكون بقوله كل امراة لي ويمين التزوج

بقوله كل امراة اتزوجها لانها داخلة فيه وقد تزوجها في ثلاثين
سنة والجديدة لم تدخل تحت يمين لكون بقوله كل امراة بلى
ويمين التزوج بقوله كل امراة اتزوجها ودخل تحت يمين التزوج
وان تزوجها مرتين لان كل لا تعم الافعال وشرط الحنث
في الايمان كلها دخول الدار عقيب كلامين معطوف احدهما
على الاخر فينصرف الدخول اليهما والشرط الواحد يكفي شرطا
لايمان جمة فبانت القديمة بثلاث ثنتين باليمين والاخرى
بالتنجيز والجديدة طلقت ثنتين احداهما باليمين والاخرى
بالتنجيز ولو قال كلما والمسئلة بحالها طلقت الجديدة تطليقتين
فتكرر اليمين بتكرر التزوج ولو لم يتزوجها بعدما طلقها
حتى دخل الدار ثم تزوجها ثم دخل الدار واليمين بكلمة كل طلقت
القديمة دون الجديدة لان القديمة دخلت تحت يمين
التزوج حتى تزوجها بعد الدخول فيكون الدخول شرطا
لانعقاد اليمين بالتزوج والتزوج شرط الحنث واليمين
باقية في حقها لانها تبطل بالبينونة الواقعة بالطلقة
الاولى فتطلق القديمة بنفس التزوج فاما الجديدة دخلت
تحت يمين التزوج حين تزوجها وانحلت يمينها بلا حنث حين

دخل

دخل الدار وهي ليست في نكاحه ولا عدته ولم يتكرر عليها
بالتزوج ثانيا ولو قال كلما تزوجت امراة ودخلت الدار
فهي طالق فتزوج امراة مرتين ثم دخل الدار لم تطلق الا مرة
لان قوله فدخلت الدار عطفا على التزوج وحكم المعطوف
حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول
مكررا ايضا وصار كما لو قال كلما دخلت الدار فانت
طالق فدخلت الدار مرارا واكل مرة لم يقع الا واحدة فكذا
هذا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت
الدار فتزوجها مرارا ودخل مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطف
الدخول على الشرط المكرر حتى يصير الدخول مكررا بحكم
العطف بل قرن بالدخول كلمة ان فانه لا يقتضي التكرار فلم
يثبت تكرار الدخول فصار الدخول شرطا الحنث في الايمان
كلها **باب اليمين بكلمة كلما** المبسوط اصله ان كلمة كلما
تصحب الافعال وتعمها عموم الاسماء ضرورة عموم الافعال
قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها
وقوله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقوله كلما
دخل عليها زكريا المحراب ولانه يقال كلما ضرب وكلما قام وكلما

فعل ولا يقال كلما رجل كلما امراة كلما ثوب وانما تجمع الاسماء
تبعا للافعال لان من ضرورة الفعل وجود الاسم فانه لا يتصور
فعل بدون الفاعل فاذا جمع الفعل جمع الاسم ضرورة ويتصور
الاسم بدون الفعل ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحد للحال
وتجدد انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث في يمينه ام ايمان
على رواية الجامع ايمان منعقدة للحال انحلت بعضها بالحنث
وبقيت بعضها منعقدة الى ان يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط
المنعقد للحال يمين واحدة وتجدد انعقادها مرة بعد اخرى
وجه هذه الرواية ان اليمين تعرف بالجزاء ولم يذكر الجزاء الا
مرة واحدة فكانت يمين واحدة للحال الا انه تجدد انعقادها
مرة بعد اخرى بعد الحنث لانها عقدت بكلمة توجب التكرار
ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخل الدار مرة
واحدة لا يقع عليها الا طلقة واحدة ولو انعقدت الايمان كلها
للحال لكان يحنث في الايمان كلها بدخول واحد فلما لم يحنث
الا في يمين واحدة علم ان المنعقد للحال يمين واحدة وجه
رواية الجامع ان اليمين انما تتكرر بتكرار الشرط والجزاء لان
كلما يقتضي التكرار للافعال وتعميمها فيقتضي ان يكون كل فعل
شرطا

شرطا فكان الشرط مكررا ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزاء
لان الشرط لا يصح بدون الجزاء ولو تكرر الجزاء حقيقة لكانت
ايمانا منعقدة فصار الثابت ايمان منعقدة للحال متعاقبة
مترادفة على حسب تعاقب الشرط فصار كانه قال ان دخلت
مرة اخرى فانت طالق ان دخلت مرة ثالثة فانت طالق ولو
صرح بهذا كان لا يحنث في الايمان بشرط واحد فكذا هذا
والفتوى على رواية الجامع لانها احوط ثم المسائل على فصلين
احدهما اذا علق الجزاء بشرط واحد مكرر والثاني اذا علقه
بشرطين احدهما مكرر والاخر غير مكرر فصل المنتقى
وروى عن ابي يوسف كلما دخلت هذه الدار فامراتي طالق
وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة بيمين بعينها
يقع بكل دخلة واحدة ان شاء عليهن وان شاء جمعها على واحدة
ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا او وكلمت فلانا
فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد
واحد لانه عطف الثاني على الاول فصار كلاهما شرطا واحدا
فما لم يتكرر كل الشرط لا يتكرر الجزاء ولا يعتبر الترتيب ولكن
كلما وجد دخول وكلام طلقت ولو قال كلما دخلت هذه

الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير متعلقة
بالدخول فاذا دخلت الدار انعقدت الثانية فاذا كلمت
ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا **الفتاوي** رجل قال
كلما اكلت اللحم فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل فعليه بكل
لقمة درهم لان كل لقمة اكل ولو قال كلما شربت الماء والمسئلة
بحالها فعليه بكل نفس درهم لان كل نفس شرب على حدة
وليس عليه في نفس واحد اكثر من درهم يعني بكل مص لان الكل
شرب واحد ولو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد
عنده ساعة طلقت امراته ثلثا لان الدوام على القعود بمنزلة
قعود مستقبل **الجامع** اصله ان الجزاء متى علق بشرط مكرر
وغير مكرر فانه لا يتكرر بتكرار المتكرر لان المعلق بشرطين
لا ينزل الا عند وجودهما ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي
حجة ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الا مرة فانه يلزمه
الحج بعدد الدخلات لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط فكانه قال عند كل دخلة فعلي حجة ان ضربتك ولو قال
مرارا علي حجة ان ضربت فلانا فضربه مرة حنث في الايمان
كلها لان الشرط الواحد يكفي شرطا للحنث في ايمان جمة بخلاف

مالو

ما لو دخل وضرب ثم دخل مرة اخرى لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه
ثانيا لان اليمين الثانية انعقدت عند الدخلة الثانية والضرب
في اليمين الاولى وجد قبل انعقاد اليمين الثانية والايمان تقتضي
شروطا في المستقبل لا في الماضي وكذلك لو قال دخلت الدار
فامراته طالق او عبده حر ان ضربت فلانا لانه علق بشرط
متكرر وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا بالضرب ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك او حلف او عزم
الا اضربك فدخلها مرارا ثم ضربه بعد كل دخلة لم يحنث
الا مرة لان اليمين بالله تعلقت بشرطين احدهما مكرر
وهو الدخول والثاني غير مكرر وهو الضرب لو اقتصر
على قوله فوالله لم يكن كلاما تاما فلا يتعلق بالدخول شيء
وانما يتم بقوله لا اضربك فكانت يمينا واحدة فتعلقت
بالدخول والضرب غير مكرر والمعلق بشرطين لا ينزل
الا عند وجودهما وفي المرة الثانية لم يوجد احدهما
وهو الضرب فلا يحنث كما لو قال ان دخلت الدار وكلما
كلمت فلانا فعبدي حر فدخل مرة وكلم مرارا لا يعتق الا
عبد واحد فكذا هنا ولو قال فعلي نذرا ويمين او عهد

الله او يهودي فدخلها مرتين وضربه بعد كل دخلة حنث
في يمينه مرتين لان الجزا هنا يتعلق بشرط فكرر لانه لو اقتصر
على قوله كلما دخلت الدار فعلي يمين الله او عهد الله كان كلاما
تاما وتعلق اليمين بالله بالدخول فكان الضرب لتاخير المكرر
عن حالة الدخول الى وقت الضرب لا للتعليق المكرر والجزاء
متى تعلق بشرط مكرر على الخصوص تكرر بتكرر الشرط
ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل مرتين
ثم قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الجزاء وهو قوله والله
لا اقربك تعلق بشرط مكرر وهو الدخول وبشرط غير مكرر
وهو القربان لان الحنث في الايلاء يتعلق بالقربان والجزا
متى تعلق بشرط مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر تكرر المتكرر
فاذا حنث مرة لا يبقى اليمين وان لم يقربها فمضت اربعة
اشهر من الدخلة الاولى بانت وان انقضت اربعة اشهر
اخرى من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت لان الايلا
لها حكمان حكم الحنث كما في ساير الايمان وحكم البر وهو
الطلاق وقد ظهر عمل كلمة كلما في حق الطلاق ولم يظهر في
حق الكفارة لان الايلا طلاق موجل معلق بمضي المدة فتعلق

الطلاق

الطلاق الموجل بشرط مكرر وهو الدخول فيتكرر الطلاق بتكرر
الدخول قوله ان لم اقربك لتاخير المكرر وتاجيله لما بينا وصار
كانه قال كلما دخلت الدار فانت طالق الى اربعة اشهر فاما
الكفارة حكم الحنث لا حكم يمين منعقدة فلا يمكن ان يجعل الايلا
كناية عن ايجاب الكفارة فلم يتعلق بشرط مكرر فلم يتكرر الحنث
فصل اصله ان للايلاء حكمان حكم الحنث وهو لزوم الكفارة
متى قربها وحكم البر وهو الطلاق متى لم يقربها ومضت المدة
والكفارة بتعدد اليمين وتتحد باتحادها اختلفت مدة الايلاء
ام اتحدت لان الكفارة شرعت لدفع الذنب الحاصل
بالحنث ومحو الاثم الواقع بهتك حرمة الاسم فمتى تعدد اليمين
والحنث تعددت الكفارة والا فلا والطلاق يتعدد بتعدد
المدة ويتحد باتحادها وان تعددت اليمين لان الايلاء انما
صار سببا لوقوع الطلاق لانه بايلاء منع حقها في الجماع مدة
مدة اربعة اشهر فصارت مظلومة متضررة فالشرع جعل
للايلاء سببا لخلاصها بوقوع الطلاق بعد مضي المدة والممنوع
في واحدة حق واحد وان تعدد اليمين لان الحق الواحد لا
يصير حقوقا بتعدد المنع واذا لم يتعدد المنع لم يتعدد الطلاق

واذا اختلفت المدة تعدد المنع حكما واعتبارا لان المنع امر باطن مكتتم فاقيمت المدة مقامه لانها علامة ظاهرة دالة عليه ولو قال كلما كلمت رجلا فوالله لا اقربك فكلم رجلين معا ثم لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر لم يقع الا الطلاق واحد لانه اتحدت المدة فاتحد المنع فلم يتصور تكرر في المنع فلا يتكرر ايضا تعليق الظلام بالكلام بخلاف ما لو قال كلما دخلت دار الان الدخولين لا يوجدان الا في وقتين مختلفين فتعددت المدة فتعدد المنع فيتكرر الطلاق بالدخول ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما قربت هذه الدار لم يكن موليا لانه لا يلزمه اليمين فانه يصير بالقربان حالفا بطلاقها ويمكنه ان لا يدخل الدار ولا يقع الطلاق وله بد من الدخول ولا يفوت عليه السكنى متى لم يدخل فانه يمكن بين يدي انسان فيحمله فيدخله فينتفع بها ولو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما في مجلسين كان اثنين وان قربها حنث في يمين واحدة ويلزمه كفارة واحدة لان المنع قد تعدد واختلف لاختلاف مدة الايلاء فيتعدد الطلاق الا ان اليمين

قد

قد اتحدت لاتحاد صيغة اليمين وهي قوله والله لا اقربك فاتحد الحنث فاتحدت الكفارة وقال زفر يكون الاثنين في حق الطلاق والكفارة وكذلك اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال ثانيا فهما يمينان والايلاء واحد حتى لو لم يقربها ومضت اربعة اشهر بانت بواحدة ومتى قربها لزمه كفارة وقال زفر يكون ايلاءين في الطلاق والكفارة لان الايلاء صار كناية عن قوله انت طالق متى لم اقربك اربعة اشهر فمتى قاله مرارا فقد كرر الايلاء فتكرر حكمه وهو الطلاق والكفارة لنا ما ذكرنا انما انعقد سببا لوقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع اربعة اشهر والمنع قد اتحد لاتحاد المدة فيتحد الايلاء فيتحد الطلاق فاما اليمين قد تعددت لتعدد صيغة اليمين فيتعدد الحنث فيتعدد الكفارة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان قربتك او قال ان قربتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق لا يصير موليا ما لم يدخل لان المعلق بالشرط عند وجوده كالمرسل فكانه قال لها عند الدخول ان قربتك فانت طالق يصير موليا لانه صار بحال لا يمكن قربانها الا بشيء يلزمه وهو الطلاق فان دخلها دخلتين

فهو مول بكل كلمة دخلة لاختلاف المدة وتعددها ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي حجة فدخلها ثم قربها
فعليه حجة وكفارتان لانه ذكر بين الشرطين حرف الفاء فلا
يمكن تقديم القربان على الدخول لان حرف الفاء للتعقيب
فلا يكون من المسايل المعترضة فلم يبق الا تاخير الشرط الثاني
عن الجزاء ليبقى كلما على العموم ويتكرر الجزاء بتكرره فصار كانه
قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان قربتك وكذلك لو قال
كلما دخلت هذه الدار فقربتك فعلي حجة فدخل ثم قرب لزمه
حجتان لان القربان هنا شرط مثل الدخول لانه معطوف
عليه ولم يذكر له حرف الشرط فصار مع الدخول شرطا
واحدا فدخل تحت كلمة كلما فيتكرر الحج بتكرارهما جميعا ولو
دخل مرارا ولم يقرب يلزمه بكل ايلاء دخلة في المسلة الاولى
لان الايلا فيها متعلق بالدخول فيتكرر بتكرره وفي المسلة الثانية
لا يلزمه الا ايلاء واحد لان هنا الحجة جزاء الدخول والقربان
فلا يتكرر بتكرر احد الشرطين

باب اليمين بكلمة اي

الجامع اصله ان النكرة متى وقعت بصفة عامة عمت واذا اطلقت
خصت في الاثبات كما لو حلف لا يكلم الناس الا رجلا فكلم واحدا

حنث

حنث لان المستثنى نكرة في الاثبات مطلقة عن صفة لان
المستثنى رجل وانه نكرة لان اسماء الاجناس كلها نكرات لا
معارف ولهذا يستقيم ان يقال اي رجل ولو قال لا اكلم الا
رجلا كوفيا فكلم كوفيا ثم اخر الى ان كلم جميع رجال الكوفة لا
يحنث لان المستثنى نكرة وقد وصف بصفة عامة فاوجبت
التعميم لان الصفة متى كانت عامة تعم الموصوف ضرورة
عموم الوصف الا ان يكون الموصوف حيث لا يحتمل العدد
كقوله الا رجلا واحدا كوفيا فكله اي يتناول كل واحد
من الجملة على سبيل الانفراد قال الله تعالى ايكم ياتيني بعرشها
فاراد به الفرد وقوله تعالى اي الفريقين خير مقاما والمراد
به احد الفريقين وهم المومنون ويقول ايكم يفعل كذا
ولا يقول ايكم يفعلون لانه يصحب الاسما ولا يصحب الافعال
ويصحب النكرات ولا يصحب المعارف فانك تقول اي رجل
ولا يقول اي فعل فاي ضرب ولهذا قال سيبويه والمبرد
ان اي في اللغة بعض مجهول من جملة معلومة ولو قال اي
عبيدي ضربته فهو حر فضربهم جميعا لم يعتق الا واحدا لان
اي يتناول واحدا نكرة من عبيده ولانها نكرة في الاثبات

متعرية عن الصفة فان المولى جعل الضرب صفة المخاطب
لا للعبد فيختص به ولو ضربهم على التعاقب عتق الاول لوجود
شرط الحنث فيه ولم يعتق الباقون لانحلال اليمين ولو قال
اي عبيدى ضربك فهو حر فضربوه عتقوا لانه وصفهم
بصفة عامة لانه جعل الضرب صفة للعبيد والنكرة متى
وصفت بصفة عامة عمت فتناول ذلك جميع عبيده فصار
كانه قال كل واحد من عبيدى ضربك فهو حر ولو قال
لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوه جميعا ان كانت
الخشبة بحيث يطيق حملها الواحد لم يحنث لان كلمة اي يتناول
الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم
يوجد بكماله وان كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لان
في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حمله على الواحد
فصار كانه قال ايكم حملها مع اصحابه ونظير هذا لو قال ايكم
شرب ما هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه
شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه
قال ايكم شرب بعض هذا الما فهو حر ولو قال ايكم شرب
ما هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة او
دفعتين

او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم لما ذكرنا وان
حملها بعضهم عتق لان كلمة اي يتناول واحدا منكرا من الجملة
لكنها صارت عامة معنى متى وصفت بصفة عامة وهو
الحمل فيتناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على
العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم
احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول
الكل بعمومه وشموله فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث
المنتقا له ثلاث نسوة وهن مصطفات بين يديه فقال لثلاث نسوة
ايتكن تجب التي يقع عليها طلاقي فهي طالق لا يقع شي حتى يطلق
احداهن فان طلق الوسطى طلقت الوسطى ثنتان وكل واحدة
من اللتين بجنبها واحدة لان الوسطى يقع عليها واحدة بالتنجيز
واخرى بتعليق طلاقها بوقوع الطلاق على التي بجنبها وهي
الوسطى لانه وجد شرط الحنث في يمينها والله اعلم
باب اليمين بكلمة او المبسوط اصله ان كلمة او متى
دخلت بين اسمين او اسما في النفي والتحريم والاباحة كان بمعنى
ولا يعم جميع المسميات في هذه المواضع كما في قوله ولا تطع منهم
اثما او كفورا ومتى دخل بين اسمين في الاثبات والايجاب

كان للتخيير كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية والواجب احد الانواع الثلاث وللمكفر الخيار وكذا
اذا دخل بين اسمين في الاخبارات ممن يجوز عليه الغلط والشك
كما في قوله ارايت زيدا او عمرا كان الثابت روية احدهما
لا رويتهما ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا مايه او
خمسين درهما كان المستثنى احد العددين لا كلاهما وكلمة
او هنا للخصوص لان او في حقيقة اللغة للخصوص لانه انما
يذكر لبيان ان الثابت احد المسميات لا الكل الا انه ترك
هذه الحقيقة في النفي والتحريمات والاباحات وجعلناه بمنزلة
الواو لعرف الاستعمال او الضرورة ان المقصود من النفي
او التحريم هو ان لا يوجد المحرم والادنى لا يصير منفيا ومحرما
الا بنفي الكل وتحريمه كقوله ما رايت رجلا لا يستدعي روية الواحد
الا بانتفاء روية الكل وهذه الضرورة معدومة في الايجابات
والاخبارات فبقيت العبرة للحقيقة ومتى دخل بين نفي واثبات
كان بمعنى حتى مهما امكن جعله للغاية كقوله تعالى فلن
ابرح الارض حتى ياذن لي ابي او يحكم الله لي اي حتى يحكم الله
لي وقوله لن نومن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او يكون

لك

لك بيت من زخرف الاية معناه حتى وقال الشاعر
لا استطيع نزوعا من مودتها او يصنع الحب بي بعض الذي صنعا
معناه حتى يصنع الحب بي وفي عرف الاستعمال يقال
للمديون لا ابرح من ها هنا او تعطيني حقي اي حتى تعطيني
حقي ويقال لا ابيعك هذا الثوب بعشرة او تزيد لي اي حتى
تزيد لي مثال الاول لو حلف لا يكلم فلانا او فلانا
لان كلمة او دخل بين اسمين في النفي فكان بمعنى الواو ومثال
الثاني لو قال لعبديه هذا حر او هذا عتق احدهما لانه
دخل بين اسمين في الايجاب والاثبات وكذلك لو قال
انت طالق ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فايتهما
الدار دخلت طلقت لان او للتخيير فصار كل واحد شرطا
على حدة ولو قال ان دخلت هذه الدار فامراته طالق او كلمت
زيدا فعبده حر فدخل الدار طلقت ولا تنتظر كلام زيد ولو
كلم عتق ولا تنتظر الدخول لانهما يمينان تامتان ادخل
حرف التخيير بينهما فايهما وجد شرطه سابقا نزل الجزاء
ولا ينتظر الاخر ولو وجد الشرطان معا قالوا له الخيار
ان شا طلق وان شا اعتق لان المعلق بالشرط يصير

كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل هكذا كان له الخيار
ولا خيار له قبل وجود الشرطين لانه لم يلزمه باليمين وانما
تخير في الحقوق اللازمة لتمكننا من الاحكام عليه المنتقى
روي عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لامراته انت
طالق ثلاثا او لاضربن هذا الخادم اليوم فضربه بر في
يمينه ولم يقع الطلاق لان الثابت احدهما فاذا وجد
الضرب انتفى الطلاق وان مضى اليوم قبل اليوم حنث وخير
بين ان يوقع الطلاق ويلزم نفسه اليمين لان الثابت
احدهما او الاجمال وجد منه فكان التعيين اليه فاذا
اختار الطلاق لزمه وبطلت اليمين لان التخيير وجد
بين الايقاع واليمين فاذا اختار الايقاع وقع وبطلت
اليمين وان اختار التزام اليمين لا يبطل الطلاق لان
اليمين لا تجب على الانسان بالالتزام ولان الالتزام انما
يصح فيما يلزمه من الحكم وقبل الحنث الكفارة لا تلزمه فلم
تتعين اليمين بالاختيار فلم يصح تعيين اليمين قبله ولو قال
لامراته انت طالق ثلاثا او والله لاضربن فلانة فماتت
فلانة قبل الضرب فهو مخير بين الكفارة والطلاق لان

الحنث

الحنث يثبت في احدى اليمينين ولو مات الحالف قبل
الضرب وقع الحنث او الطلاق وقد مات قبل البيان
فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث وهذا التخيير من حيث
اليمين ولا يجبره القاضي على ذلك لان احدهما لا مدخل
له في القضاء وهو التزام الكفارة ولو كان بدل الكفارة
طلاق امراة اخرى اجبره القاضي حتى يبين لان لكل واحد
منهما مدخلا في القضاء ولو قال انت طالق او علي حجة لم يجبره
القاضي لان الحجة لا تدخل تحت الالزام ولو قال انت
طالق او فلانة علي حرام يعني اليمين لم يجبره القاضي
حتى يمضي اربعة اشهر لانه ادخل التخيير بين الايقاع
وبين الايلاء لان قوله علي حرام ينعقد ايلاء متى اراد به
الايلاء ولا يمكنه اسقاط الايلاء عن نفسه بالكفارة فاذا
مضت اربعة اشهر قبل القربان اجبره القاضي على ان
يوقع طلاق الايلاء ولو قال والله لاتركن دخول هذه
الدار اليوم او لادخلن هذه الدار الاخرى غدا فترك
الاولى والاخرى او دخلهما جميعا ومضى اليومان فانه
يحنث الا في وجه وهو ما اذا ترك الاولى والاخرى او

دخلهما جميعًا في اليوم الثاني فانه لا يحنث الجامع
ولو قال والله لا اكلم فلانًا او فلانًا وفلانًا اليمين على ان يكلم
الاول وحده او يكلم الآخرين جميعًا لان او دخل بين شخصين
فكان بمعنى ولا فصار كانه قال لا اكلم فلانًا ولا فلانًا وفلانًا لان
الثالث معطوف على الثاني لا على الاول لانه تعذر
عطفه على الاول لان الثاني صار فاصلا بينهما لانه
صار مقطوعًا عن الاول لما صار منفيًا بنفي على حدة فصار
معطوفًا على الثاني ومجموعًا الى الثاني بحرف الجمع فصار
كانه قال لا اكلم فلانًا ولا فلانًا ولا كلاهما ولو قال لا اكلم
فلانًا وفلانًا او فلانًا ان كلم الثالث حنث وان كلم الاولين
لا يحنث ما لم يكلمهما لانه عطف الثاني على الاول في التحريم
لانه افرد الثالث بنفي على حدة فينعطف الثاني على الاول
فشاركه في لفظ التحريم فصار كانه قال لا اكلم فلانا وفلانًا
ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او هذه الدار فايتهما
دخل حنث لان كلمة او دخل بين اسمين في النفي فكان بمعنى
ولا ولانها نكرة في النفي فتعم فتصير كل واحد منفيًا كانه
قال لا هذه ولا هذه فقد جعل شرط حنثه احد الفعلين

والحالف

والحالف متى جعل شرط حنثه احد الفعلين فانه يحنث
باولهما حتى يصير كلاهما شرطًا للحنث لما مر في الطلاق
ولو قال والله لا ادخلن هذه او هذه فايتهما دخل بر لان
كلمة او دخلت بين اثباتين فكان للتخيير فيختص يمينًا ول
احدهما ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدًا او لادخلن هذه
الدار الاخرى اليوم فدخل الاولى حنث وان دخل الاخرى
بر لانها دخلت بين نفي واثبات ولم يمكن ان يجعل الغاية
بمعنى حتى لانه لو صرح بحتى مكان او لم يستقم الكلام واختل
النظام لانه نص على الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات
لا يصلح غاية للابد لان الابد لا ينقضي باليوم ومتى تعذر
جعلها غاية جعل للتخيير وان قال والله لا ادخل هذه الدار
او ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى قبل دخوله
الثانية حنث فان دخل الثانية اولا سقطت اليمين لان او هنا
بمعنى حتى للغاية لانه امكن جعله للغاية لانه لم يذكر في
النفي ما ينافي الغاية وهو التأبيد لان في التخيير معنى
الغاية لان الغاية ما لا يبقى اليمين بعد وجود الغاية
ويمين النفي لا يبقى بعد دخول الدار الاخرى اعتبارا للغاية

او للتخيير بالاجماع فكان غاية بمعنى حتى لفظا وقد تعذر
الجمع بينهما لما فيه من التنافي فكان اعتبار المعنى اولى من اعتبار
اللفظ لان المقصود من الالفاظ المعاني فصار كانه قال
لا ادخل هذه الدار الاخرى ولو نص على ذلك كان المنعقد
يمينا واحدا على النفي الى غاية وهو دخول الدار الاخرى
ولو قال لا ادخل هذه الدار او هذه الدار او ادخل هذه الدار
او هذه الدار الاخرى فان دخل احدى الاخريين سقطت
يمينه وان دخل الاولى قبل دخول احد الاخريين حنث
لانه جعله بمعنى حتى كانه قال والله لا ادخل هذه الدار
حتى ادخل احدى هذه الدارين فقد جعل الغاية لانحلال
يمينه دخول احدى الدارين الاخريين فما لم يدخل احداهما
كانت اليمين باقية فحنث بدخول الاولى بوجود شرط
الحنث واذا دخل احداهما فقد انحلت يمينه لوجود الغاية
ولو حلف لا يكلم احدا الا فلانا او فلانا لم يدخلا جميعا تحت
اليمين لان او دخل بين اسمين في الاباحة لانه دخل في الا
ستثناء وانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم
اباحة فصار بمعنى الواو فصار كانه قال لا اكلم احدا الا فلانا
وفلانا

وفلانا فخرجا من اليمين ولو قال لا اكلم الناس الا احد
هذين الرجلين فكلمهما حنث لان احدا لا يتناول كليهما
لان احدا يخص في النفي فلان يخص في الاثبات اولى فيكون
المستثنى بخلاف الاولى لان كلمة او متى دخلت بين اسمين
في الاباحة تعم لما بينا فيتناول كليهما ولو قال الا احد رجلين
كوفي وبصري خرجا جميعا عن اليمين لان قوله الا احد رجلين
كلام مجمل لا يستقل بنفسه ولا يتم كلاما الا بتفسير وهو قوله
كوفي او بصري فكانت العبرة للتفسير ولغى ذكر المجمل وهو احد
رجلين وبقي قوله لا اكلم احدا من الناس الا كوفي وبصري
ولو قال الا واحدا من اهل الكوفة فكلم منهم رجلين حنث
لانه استثنى الواحد من الكوفيين والواحد نكرة والواحد
النكرة وان وصف بصفة عامة تخص ولا يعم لانه لا يمكن
تعميمه مع صفة الوحدة ولو قال الا رجلا من اهل الكوفة
فكلم عشرة لم يحنث لانه استثنى نكرة منعوتة بصفة عامة
غير مقرونة بالوحدة وهذا يوجب التعميم فصار كقوله الا
رجلا كوفيا ولو قال قد برئ فلان من حقوقي الا دراهم
او دنانير لم يدخلا تحت البراءة لان او دخل بين اسمين

نير

في الاباحة فصار بمعنى لو او فصار كانه قال الا ادراهم ودنا والله اعلم

باب اليمين الى غاية

اصله ان كلمة حتى حقيقتها للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر وقوله تعالى حتى تؤتون موثقا من الله ويقال اكلت السمكة الا راسها فان تعذر العمل بحقيقتها يحمل على الجزاء مجازا ويصير بمعنى لام كي قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله اي لكي يسمع كلام الله ويقول الرجل لغيره اكرمك حتى تكرمني مدحتك حتى تعطيني اي لان تفعل ذلك وقد تعذر العمل به يحمل على وا العطف قال الله تعالى وزلزلوا حتى يقول الرسول اي ٥ ويقول الرسول ويقول الرجل جاني القوم حتى زيد معناه وزيد معهم وقال بعض مشايخنا الصحيح ان كلمة حتى للغاية في المواضع كلها لان الاشتراك ليس باصل في اللغة ولكن الغاية تختلف باختلاف مواضع الاستعمال فان كلمة حتى اذا قرنت بفعل مستدام يكون غاية لنفس الفعل ومتى قرن بفعل غير مستدام يكون غاية للغرض كما في قوله تعالى فاجره حتى يسمع كلام الله فان الامان لغرض استماع القران فينتهي الامان بالسماع وقوله جاني القوم حتى زيد للغاية ايضا

لان

لان هذا الكلام يستعمل في موضع كان زيد اشرفهم او ادناهم فيكون عبارة عن مجي الكلام فينتهي مجي القوم باجمعهم بذكر مجي زيد

المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل قال والله لا احج حتى اعتمر واحرم بحجة وعمرة ثم مضى فيها حتى قضاها فانه لا يحنث لانه جعل العمرة غاية للحج والغاية يجب ان تكون قبل المضروب له الغاية لينتهي المضروب له الغاية بوجودها وقد اعتمر قبل الحج فتحقق شرط البر وذكر عيسى بن ابان عن محمد رحمهما الله لو قال لامراته ان لم تجيئي الليلة حتى اغشاك فانت طالق فاتت في تلك الليلة فلم يغشاها لا يحنث وانما كانت اليمين على مجيها اليه ولم تكن على غشيانه اياها لان الغاية هو الاتيان لهذه الحكمة لا لنفس هذه الحكمة فاذا اتته فقد بر في يمينه وروي هشام عن محمد يوسف رحمهما الله انه يحنث في جماعه الجارية وكذلك لو قال لعبده ان لم تاتني حتى اضربك فانت حر فاتاه فلم يضربه لانه تعذر ان يجعل حتى غاية ليمينه لانه ادخله على الشرط لا على الجزاء رجل قال لو الديه كل امراة اتزوجها فهي طالق حتى تموتا فمات احدهما لم تسقط اليمين لانه جعل الغاية موتهما جميعا ولم يوجد ولو قال كل امراة

اتزوجها فهي طالق ما دمتما حيين فمات احدهما سقطت
اليمين وكذلك لو قال لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات
احدهما فكلمه لا يحنث لانه جعل الغاية حياتهما لان كلمة
ما دام وما زال وما كان غاية في اليمين ولو قال ان لم ادخل
هذه الدار حياة فلان فامراته طالق لم تطلق حتى يموت
فلان قبل دخوله فيقع طلاقها قبل موته بلا فصل لانه جعل
شرط الحنث عدم الدخول حال حياة فلان وذلك لا
يتحقق الا بموته وكذلك لو قال حتى يقدم فلان وهذا وقت
وان كان مجهولا ولو قال حتى اموت او تموتي انت فليس هذا
وقت الا ترى ان فلانا قد يموت وهما حيان فيقع طلاقها
قبل موته بلا فصل لانه جعل شرط الحنث عدم الدخول
حال حياة فلان وذلك لا يتحقق الا بموته وكذلك لو قال
حتى يقوم فلان وهذا وقت وان كان مجهولا ولو قال حتى
اموت او تموتي انت فليس هذا وقت ولو قال لامراته ان لم
اتزوج عليك واتيك بها حتى تنظري اليها فانت طالق
فتزوج واتى بها فعمت او قالت لا انظر اليها لا يحنث لانه
لم يجعل النظر غاية هشام عن محمد رحمه الله رجل قال ان مت
ولم

ولم اضربك فكل مملوك لي حر فمات الحالف ولم يضربه
لم يعتق مماليكه لانه حنث بعد الموت وعن ابي يوسف
لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها
معا لم يحنث وكذلك لو حلف لا تطلق امراته واحدة حتى
يطلقها ثنتين فطلقها ثلاثا معا لم يحنث وكذلك لو حلف
لا يشتري امة حتى يشتري عبدا فاشتراهما معا في عقدة ولو
حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الاخر
لا يدخلها حتى يدخلها فلان فدخلا معا لم يحنث وكذلك قوله
لا اكلمك حتى تكلمني فوقع كلامهما معا لم يحنث وكذلك لو حلف
لا يصلي حتى يصلي فلان فافتتح الصلاة معه والركوع والسجود
معه لم يحنث وهذا كله عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله
في الجامع يحنث لابي يوسف ان غرضه ومقصوده من
هذه اليمين ان لا يكلمه فلا يدخل قبله وكلمة حتى هنا غاية
للغرض فينتهي اليمين بحصول الغرض وهو عدم الفعل قبله
لمحمد ان كلمة حتى غاية ليمينه حقيقة لانه ادخلها على اليمين
والغرض غير مذكور فلا يصلح غاية لغير المذكور فاذا كلمه
قبل وجود الغاية حنث وكذلك قوله الا ان تكلمني لان هذا

استثناءً فكان المستثنى كلاماً بعد كلامه وما عدا ذلك داخل
تحت اليمين بخلاف ما لو حلف لا ابتدئك بكلام ابداً فالتقيا
وسلم كل واحد منهما على صاحبه معاً لم يحنث لان الابتدا
وجود الشيء قبل غيره فاذا خرج الكلامان معاً لم توجد
البداية وكذلك لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان اليمين
انما انعقدت على كلام قبل كلام المحلوف عليه ولم يوجد
ولو حلف لا يكلم فلاناً ما دام في الري فخرج ثم عاد اليه
فكلمه لم يحنث لان اليمين انتهت بخروجه لا يكلمه ما دام
للغاية وكذلك لو قال ما دام في هذه الدار او ما كان فيها
فخرج بمتاعه واهله ثم عاد اليه فكلمه لم يحنث لان اليمين
انتهت بخروجه لان اليمين كانت موقتة الى غاية فاذا جاءت
الغاية انتهت اليمين ولو حلف لا يكلمه ما دام عليه هذا
الثوب فنزعه ثم لبسه ثم كلمه حنث لانه لم يوقت اليمين
بوقت ولكنه جعل ذلك وصفاً لليمين فتبقى اليمين ما بقي
الوصف وهو قائم الثوب عليه وكذلك لو قال ان خرجت
من هذه الدار حتى اكلم الذي فيها فامرأته طالق وليس فيها
احد فكلمه فخرج لا يحنث حلف لا يكلم فلاناً الى الحج ان كان

بعد

بعد الزوال يوم عرفة فقد بر ولو قال الى ان يحج الناس
ان زالت الشمس من يوم النحر الزيادات اصله انه اذا حلف
على فعل وجعل لذلك الفعل فعلاً اخر فانه ينظر ان كان
الفعلان من شخص واحد وقعت يمينه على الفعلين جميعاً
لا يمكن جعل حتى بمعنى الغاية لانه غير مستدام ولا بمعنى
لام كي لانه لو صار بمعنى لام كي يصير جزاءً وفعله لا يصير
جزاء لفعله فيصير بمعنى حرف العطف وهو الواو وان كان
احد الفعلين منه والاخر من غيره ويصح استدامة الاول
والثاني وقعت اليمين عليهما جميعاً وان لم يصح استدامته
يقع على فعله خاصة لانه يجعل حتى بمعنى لام كي لان فعل
غيره يصلح جزاءً لفعله فلا يصير غاية لفعله ولو قال ان لم
اخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فاخبره فلم
يضربه او قال ان لم اتك حتى تغديني وان لم اضربك حتى
تضربني فاتاه فلم يغده ولم يضربه حتى مات لم يحنث
لان الاخبار والاتيان والضرب فعل لا يستدام ولهذا
لا يصح ضربة المدة له لا يقال اخبرته واتيته شهراً وكذلك
نفي الضرب عنه فلا يمكنه استدامة فعل الى فعل الثاني

فلا يمكن جعله غايةً فلا يمكن حمله كلمة حتى على الغاية فحملناها
على الجزاء فنصب بمعنى لام كي يعني لكي يضربك فصار عرفا كانه
علقه بفعله لا غير وعلى عبارة مشايخ الاخرين يصير غاية
للغرض معناه غرضي ان اخبز ولا انا بسوء صليعك حتى يضربك
فاذا اخبز واتى بهذا الغرض فقد انتهى الغرض وان لم يضربه
فانتهت اليمين لوجود البر ولو قال ان لم الزمك حتى تقضي
حقي وان لم اضربك حتى يشفع لك فلانٌ او حتى يدخل الليل
او حتى يصبح او حتى يستكي يدي فاقلع عنه قبل ان يكون ما قال
حنث لان الملازمة والضرب فعل مستدام الا ترى انه
يضرب له المدة فقال لازمه شهرا وضربه يوما لانه قد
يستدام على الضرب الى ان يستكي او يصبح عادة او يشفع
غيره فامكن استدامته فيجعل حتى للغاية ويشترط البره
ملازمة تمتد الى الاستيفاء وضرب يمتد الى الصبح والشفاعة
ولم يوجد حين فارقه قبل الاستيفاء والشفاعة فحنث
وان اراد بقوله حتى تقضي لتقضي قبل ان يقضيه لا يحنث ديانة
ويحنث قضاءً لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو قال ان لم
اتك اليوم حتى اتغدى عندك او حتى اضربك فاتاه ولم
يتغدّ

يتغدّ ولم يضربه حنث لان كلاهما فعله وكان شرط بره وجود
الفعلين منه ولم يوجد احدهما فحنث ولو لم يوقت الاتيا
وقال ان لم اتك حتى اتغدى عندك فاتاه ولم يتغدى ثم
اتاه فتغدى او تغدى بغير اتيان لم يحنث لانه جعل شرط
حنثه وجود الفعلين من شخصين وكذلك ان اضاف احد
الفعلين الى الآخر فقال ان لم تأتني اليوم حتى اتغدى او ان لم
تأتني حتى تضربني فعبدي حرٌّ فلم يأته او اتاه ولم يتغدى او لم
يضربه لم يحنث لان الفعلين من واحد فيتعلق بهما وعن
ابي يوسف رحمه الله ان لم اضربك حتى تبول وقعت يمينه
على الامرين لان الاستدامة ممكنة فيجعل حتى للغاية ولو قال
حتى تموت وقعت يمينه على الضرب لان المراد بهذا المبالغة
في الضرب لا حقيقة الموت عرفا **باب اضافة الجمع الى**
الجمع في الجزا والشرط اصله ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر
جمعا في حق الواحد كما يقال ان دخلت دورك وركبت
دوابك ولبست ثيابك والجمع المضاف الى الجمع يعتبر آحادا
في حق الآحاد لقوله تعالى جعلوا اصابعهم في آذانهم واستغشوا
ثيابهم فانما جعل كل واحد اصبعه في اذنه وقوله تعالى

يخرجون من الاجداث اراد به ان يخرج كل واحد من قبره
وجدثه لان الواحد يخرج من الاجداث وعرف الاستعمال
يدل عليه فانه يقال لبس الناس ثيابهم وركبوا دوابهم
ويريدون به ان كل واحد لبس ثوبه وركب دابته ولان
الجمع المضاف الى الجمع لو اعتبر جمعا في حق كل واحد يكون
ابطالا للقيد الذي ذكره المتكلم الى شيئين فمتى اضفناه الى شيئين
واحد يكون تغييرا وابطالا للقيد الذي ذكره وهذا لا يجوز
مسائله على فصلين احدهما في اضافة الجمع والثاني في اضافة
الفعل الى شيئين الجامع لو قال لامرأتيه ان دخلتما هذه
الدار فانتما طالقتان لم تطلق واحدة حتى يدخلا لانه اضاف
الجمع الى الواحدة فانه اضاف دخولها الى دار واحدة
والجمع المضاف الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد الا
فيما لا يمكن ودخولهما دارا واحدة ممكن فيجب اعتبار
الجمع فيه ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما
طالقتان فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا وذكر
ابو يوسف في الامالي لم تطلقا حتى تدخل كل واحدة منهما
الدارين جميعا لانه علق طلاقهما بدخول كل واحدة الدا

رين

الدارين فانه قال ان دخلتما الدارين فانتما طالقتان لم
تطلقا ما لم تدخل كل واحدة الدارين جميعا فكذا هذا وجه
ظاهر الرواية انه لو اضاف الجمع الى الجمع لانه اضاف
الدخولين الى دارين والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا
في حق الاحاد كما لو قال ان لبستما ثيابكما او ركبتما دابتكما
فانتما طالقان فلبست احديهما ثوبا والاخرى ثوبا طلقتا
فكذا هذا وكذلك لو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه
الدار لانه لم يذكر للدار الثانية دخولا على حدة ولو قال
ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار لانه لم يذكر
للدار الثانية دخولا على حدة الدارين لانه ذكر جمعا مضافا
الى الواحد فانه اضاف دخولهما الى دار واحدة والجمع المضاف
الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد فتعلق وقوع الطلاق
بدخولهما جميعا كل واحدة الدارين ولو قال لامرأتيه
ان ولدتما ولدا او قال حضتما حيضة فانتما طالقان فولدت
او حاضت احدهما طلقتا استحسانا لان اجتماعهما على ولادة
ولد واحد وحيضة واحدة لا تتصور فيجعل ذلك مجازا عن
ولادة احدهما واضافة الفعل الى اثنين ويراد به احدهما

سايغًا في اللغة قال الله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل
منكم والرسل كان من الانس لا من الجن وقوله عليه السلام الخمر
من هاتين الشجرتين النخلة والكرم والخمر من الكرمة لا من النخلة
ولان قوله ولدتما ولدين اسم عام للاثنتين لا اسم عدد كقولنا
ولدتم فصار كانه قال ايكما ولدت ولو قال ولدتما ولدين او حضتما حيضتين
لم تطلقا حتى تلدا او تحيضا لانه علق الطلاق بفعليهما وذلك
متكون منهما وصار كما لو قال ان دخلتما هاتين الدارين لم
تطلقا ما لم تدخل كل واحدة دارا لانه قابل الجمع فيقابل الافراد
بالافراد ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف فهو على اكلهما لان اكله
متصور منهما فما لم يباشرا كلاهما لم تطلقا ولا عبرة لكثرة الاكل
وقلته من احداهما لان المنصوص اصل الاكل لا قدره **فصل**
لو قال ان لبست قميصين او نمت على فراشين فعبده حر
فلبس ثوبين واحدا بعد الاخر ونام عليهما متفرقا لم يحنث
لان في العرف يراد به لبسهما معا والمظاهرة بينهما لا متفرقا
لانه يقول الرجل منذ خلقت ما لبست قميصين وان كان
لبس قميصا كثيرة اذا لم يظاهر بينهما الفقر او لغيره وهذا
كما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقاتل بسيفين والمراد

به

به المقاتلة بسيفين معا لا متفرقا لانه يذكر ذلك لاظهار
شجاعته فتقيدت اليمين بلبسهما معا في العرف بخلاف
ما لو قال ان لبست هذين القميصين حنث اذا لبسهما متفرقا
لعدم العرف لانه لا يراد في العرف حالة التعيين لبسهما
لانه لا يستجير ان يقول منذ خلقت ما لبست هذين
القميصين اذا كان لبسهما متفرقا فبقيت اليمين على اطلاقه
وكذلك ان قال ان تغديت برغيفين فاكلهما متفرقا لان الغدا
في العرف اسم يكتفى به للغدوات وذلك باللقمات مجتمعة
مشبعة كما يقال فلان يتغدى بالخبز واللحم والخبيص ويراد
بذلك الجمع بين الكل لسعة حاله في الغدا وكذلك التعشي لان
التعشي اسم لاكل مشبع فكذلك يتحقق با رغفة وكذلك لو قال
ان اكلت رغيفين فاكلهما متفرقين حنث لانه لا عرف في
الاكل فانه لا يقول منذ خلقت ما اكلت رغيفين اذا اكلهما
متفرقا فيجري كلامه على اطلاقه واسم الاكل ينطلق على الاكل
فيحنث **باب ما يقع به الحنث في اليمين على ان لا يعتق او لا يطلق**
اصله ان الايمان يقتضي شروطا في المستقبل لا في الماضي لان
اليمين يعقد للحمل والمنع عادة وانما يتصور الحمل والمنع في المستقبل

لانى الماضى لان ما مضى يخرج عن يده فصل لو حلف بطلاق
عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب
لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا لان شرط الحنث
فى الحلف بطلاق عمرة بطلاق زينب وقد حلف بطلاق
زينب بعد الحلف بطلاق عمرة فيحنث ولا يحنث فى يمين
زينب لان اليمين بطلاق عمرة سابقة على يمين زينب
واليمين يقتضى شرطا فى المستقبل لا فى الماضى الزوائد
ولو حلف بطلاق امراته ان لا يطلق امراته والى منها
فمضت المدة وقع عليها طلاقان لانه وجد شرط
الحنث وهو التطليق وهو الايلاء بعد اليمين ولو
حلف وهو عنين تفرق القاضى بينهما لا يقع
اليمين وهو الاصح والفرق ان فى الايلاء الطلاق
وقع بقوله حقيقة وهو الايلاء وفى العنين لم يقع
بقوله حقيقة ولكنه انزل مطلقا شرعا فلم يتحقق
الشرط فلا يحنث الزيادات ولو حلف لا يعتق
عبده ثم قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل
عتق وحنث فى يمينه ولو كان التعليق قبل اليمين لا
تحنث

تحنث خلافا لزفر له ان شرط الحنث هو الاعتاق بعد اليمين
وقد وجد لانه انما يصير معتقا عند دخول الدار لنا
ان شرط الحنث هو الاعتاق بكلام يصدر منه بعد اليمين
عن اختيار يمكنه الامتناع عنه فاما الاعتاق بكلام
سابق على اليقين لا يتصور الامتناع عنه لان التعليق انما
يصير ايقاعا عند الشرط شرعا وجبرا لا حقيقة واختيارا
فلا يصلح شرطا ولو كان التعليق بفعل نفسه فالامتناع عنه
متصور ولكنه يصير معتقا عند الشرط حكما لا حقيقة
فيمكن للقصور فى الشرط فلا يحنث وهذا كمن جرح انسانا
ثم حلف ان لا يقتله فمات من الجرح لم يحنث لانه صار قاتلا
له عند زهوق الروح بالجرح السابق على يمينه ولو جرحه
بعد ما حلف فمات وحنث فكذا هذا ولو وكل وكيلا
يعتقه ثم حلف ان لا يعتقه ثم اعتقه الوكيل او قال العبد
اعتق نفسك اذا شئت ثم حلف ان لا يعتقه ثم اعتقه الوكيل
او قال لعبده اعتق نفسك اذا شئت ثم حلف ان لا يعتقه
ثم اعتق العبد نفسه او قال لامراته طلقي نفسك اذا شئت
ثم حلف ان لا يطلقها ثم طلقت نفسها حنث وروي عن

محمد انه لا يحنث في الوجهين لان الحالف انما يمنع نفسه
عما يمكنه الامتناع عنه ولا يمكنه الامتناع عن الاعتاق
والتطليق بعد التفويض والتمليك فصار ذلك مستثنى
عن يمينه دلالة **وجه** ظاهر الرواية ان الوكيل والمفوض
اليه يا تيان عنه في التكلم بالايقاع بدليل ان المعتق والمطلق
هو المولى والزوج دون الوكيل والمفوض اليه وهما سفيران
ومعبران عنه ولو لم ينتقل فعلهما اليه لا يصير معتقا ومطلقا
فصار متكلما بكلامهما وكلامهما وجد بعد اليمين فصار هو
معتقا او مطلقا بعد اليمين ثم اوضح محمد رحمه الله الفرق
بين التعليق والتفويض فقال الا ترى لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم شهد شاهدان انه دخل وقضا به ثم
رجعا لا ضمان عليهما لان العتق حصل بقول المولى انت
حر لا بالشرط ولو قال له اعتق نفسك ان شئت فشهد شا
هدان انه اعتق نفسه وقضا به ثم رجعا ضمنا لانهما اثبتا
كلمة جعل بها العتق ولو دفع الى رجل مالا لينفق على داره
ثم حلف لا ينفق داره ثم انفق الوكيل حنث ولو كانت اليمين
في البيع والشرا لا يحنث والفرق ان الوكيل في الانفاق والعتاق

ونحوه

ونحوه نايب محض وسفير ومعبر فيه فصار الوكيل مباشرا
بفعل نايبه فاما الوكيل في البيع اصيل في نفس العقد وحقوقه
فان حقوقه راجعة اليه فلا يصير الموكل مباشر العقد بفعله
ولهذا لو انشا الوكيل بعد اليمين فباع الوكيل او اشترى لا
يحنث **باب تعليق الطلاق بالتطليق او بعدمه** اصله
ان اليمين ذكر شرط وجزا يقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي
لما بينا مسايله على فصلين احدهما في التعليق بالتطليق والثاني
في التعليق بعدم التطليق **فصل** لو قال لامراته زينب انت
طالق اذا طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب
ثم طلق زينب يقع على عمرة ولا يقع على زينب اخرى ولو لم
تطلق زينب ولكن طلق عمرة يقع على زينب واحدة وعلى
عمرة اخرى قيل في الصورة الاولى وجب ان يقع على زينب
اخرى وهو الصحيح لان الشرط في اليمين الاولى تطليق
عمرة وفي الثانية تطليق زينب فاذا طلق زينب فقد وجد
شرط طلاق عمرة لان تطليق زينب وجد بعد اليمين
بطلاق عمرة فطلقت عمرة وطلقت زينب اخرى لان تطليق
عمرة باليمين وجد بعد اليمين بطلاق عمرة فطلقت عمرة

وطلقت زينب اخرى لان تطليق عمرة باليمين وجد بعد اليمين
بطلاق زينب فوجد شرط الحنث في يمين زينب فتطلق
اخرى بالحنث ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة طلقت
زينب واحدةً بالحنث ولا تطلق عمرة اخرى لانّ ايقاع
الطلاق على زينب بيمين سابقة على يمين عمرة فلم يوجد شرط
الحنث في يمين عمرة لان الشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي
نظيره لو قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم قال
لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت زينب
ايضًا لان ايقاع الطلاق على عمرة بعد اليمين بطلاق
زينب ولو قال لعمرة ان دخلت الدار اولًا فانت طالق
ثم قال لزينب انت طالق ان طلقت عمرة فدخلت عمرة
لم تطلق زينب لانّ ايقاع الطلاق على عمرة بيمين
سابقة على يمين زينب وهذا لانّ قوله انت طالق
لا يصير ايقاعًا عند الدخول بالكلام السابق حكمًا لا حقيقةً
وشرط الحنث هو الايقاع حقيقة لا حكمًا ولم يوجد ولو
قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدةً
يقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد
وقع

وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث
فوقع الثالثة بوقوع الثانية لان كلما يوجب تكرار الجزاء
بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق
ثم طلقها يقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد
الا مرةً فوقعت واحدةً بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت
اليمين منعقدة لانها عُقدت بحرف التكرار **فصل**
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا يقع حتى يموت احدهما
فان مات احدهما يقع قبيل الموت ولها الميراث ان كانت
مدخولا بها لانّ ان حرف شرط محض فقد علق الطلاق بعدم
التطليق والعدم لا يتحقق الا بالموت بخلاف قوله انت طالق
ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة فماتت المرأة لا يقع لانّ
عدم الدخول يتحقق بموته لا بموتها وهنا عدم التطليق كما
يتحقق بموته يتحقق بموتها ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك اوجيت يوم وسكت طلقت لانّ كلمة
ما تستعمل للوقت قال الله تعالى خبرًا عن عيسى صلوات الله
عليه ما دمت حيًا اى وقت حياتي وكلمة متى للوقت ايضًا
يقال متى فعلت ومتى خرجت فصار الطلاق مضافًا الى وقت

خالى عن التطليق وقد وجد كما سكت فصار الطلاق مضافًا
الى زمانٍ ماضي وهو خالى عن التطليق وقد وجد حين سكت
ولو قال حين لا اطلقك او زمان لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي
ستة اشهر لان كلمة لا تستعمل للاستقبال يقال لا افعل كذا
ويراد به في المستقبل فصار الطلاق مضافا الى زمانٍ في المستقبل
واسم الحين والزمان ينصرف الى ستة اشهرٍ لما عرف ولو قال
يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم ولو قال انت طالق اذا
لم اطلقك ان عنى به ان لا يقع حتى يموت احدهما وان عنى به
متى او حين يقع للحال وان لم يكن له نية عند ابي حنيفة يحمل على
ان وعندهما يحمل على متى لهما ان كلمة اذا للوقت لقوله تعالى
اذا الشمس كورت وقوله اذا السما انشقت ويقال اتيك اذا
اشتد الحر اى وقت شدة الحر فدل ان استعماله للوقت اظهر
واظهر فصار للوقت كالحقيقة وللشرط كالمجاز له ان كلمة اذا
قد تستعمل للشرط قال الشاعر
استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل
اي وان تصبك وقد تستعمل للوقت ايضًا فيحمل كلاهما وان اريد
بها الوقت يتاجل الوقوع وان اريد بها الشرط يتعجل فلا يتعجل
بالشك

بالشك ولو قال انت طالق ثلاثًا متى لم اطلقك واحدةً ثم قال
انت طالق واحدةً موصولًا به يقع الطلاق الثلاث قياسًا وهو
قول زفر لانه اضاف الطلاق الى وقتٍ ينعدم فيه التطليق
وقد وجد بعد اليمين ساعة لم تطلق فيها لان الايقاع ما لم يتم
يكون معدومًا ويقع واحدةً استحسانًا لان اليمين تعقد للبر
لا للحنث عادة وانما يمكنه البر اذا انعقدت على ترك الايقاع
في وقتٍ يمكنه ان يطلقها فيه فصار الشرط عدم التطليق في
وقتٍ يمكنه التطليق فيه بدلالة حاله ولم يوجد ولو قال للمدخول له
كلما لم اطلقك فانت طالق ثم سكت فهي طالق متتابعًا الا معًا لان
قوله كلما اي كل وقت وقد تكرر الشرط متتابعًا فيقع متتابعًا
المنتقا لو قال لامراته اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك
فانت طالق ولم يطلقها حتى مات تطلق ثنتين لانه تحقق العدم
فوقعت واحدةً باليمين الثانية وصار بها مطلقًا لها فوقعت
اخرى باليمين الاولى ولو قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثًا
فانت طالق ثلاثًا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثًا على الف
درهمٍ فلم تقبل المراة فان مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية
لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق

غير التطليق وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تطلق وعليه
الفتوى لانه بالتطليق لان هذا التطليق مقيد لانه تطليق م أي
بعوض والمعاوضة ليست بتعليق حقيقة والمقيد يدخل
تحت المطلق فينعدم شرط الحنث **باب تعليق الطلاق
بالحيض** لو قال لامرأته كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت
حيضتين يقع واحدة ثم اذا حاضت اخريين تقع اخرى فان حاضت
اخريين لم يقع شيء لان العدة انقضت بالحيضة الاولى من
الشرط الثالث فتم الشرط ولا عدة فلا يقع ولو قال اذا حضت
حيضة فانت طالق ثم قال كلما حضت فانت طالق فان رأت
الدم طلقت واحدة لوجود الشرط في اليمين الاولى لان الحيضة
اسم للحيضة الكاملة وقد وجدت ولا تحتسب بهذه الحيضة
من العدة لان الطلاق وقع بعد رؤية الدم فلم يكن الجزء
الاول من العدة ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم
قال اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة تقع
اخرى باليمين الثانية لان الحيض الاول كل الشرط في اليمين
الاولى وشرط الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا حضت
حيضة والمسألة بحالها لا يقع حتى يوجد حيضتان بعد الاولى
لان

لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود حيضتين بعد
الاولى ولو قال اذا حضت فانت طالق فولدت لا تطلق لان
دم الولادة يسمى نفاسا لا حيضا ولو قال ان حضت فانت طالق
وفلانة معك فقالت حضت او قال ان كنت تحبيني فانت طالق
وفلانة معك فقالت احب وانكر الزوج تطلق هي ولا تطلق
فلانة استحسانا لان قول الانسان مقبول في حق غيره لا في
حق نفسه لانه لا يخلو عن تهمة الكذب الا انها صارت مؤتمنة
مصدقة شرعا في الاخبار عما في رحمها في حكم يدور بينها وبين
زوجها كانقضاء العدة وحرمة الوطي وغيره وبقيت متهمة مكذبة
شرعا في حكم يدور بين الزوج وضرتها **الجامع** مسائله على اوجه
احدها اذا علق الطلاق بالحيضة منهن والثاني اذا علق بحيضهن
والثالث اذا ذكر الحيضة بكلمة التكرار **الاول** لو قال لنسائه الا
ربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة
وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة
واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل
ذلك مجازا عن حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه ان حضتما
حيضة فانتن طوالق فقالت احداهما حضت طلقتا وان كذبها

طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حق نفسها دون
ضرتيها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت تطليقة صدقها
الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين
زوجها ولو قال ان حضت نصف حيضة لم تطلق حتى تحيض وتطهر
لان الحيضة مما لا تتجزى في تعليق الحكم بها فيجعل ذكر البعض ۵
كذكر الكل ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت
نصفها الاخر فانت طالق فحاضت حيضة طلقت ثنتين معا
لانها اذا لم يتجزى صار كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت
طالق **والثاني** لو قال ان حضتن فانتن طوالق فقلن جميعا
حضنا ان صدقهن تطلق كل واحدة واحدة وان كذبهن
لم تطلق واحدة منهن لان شرط وقوع الطلاق على كل واحدة
حيضهن جميعا وحيض كل واحدة لا يثبت في حق صواحبها الا
بتصديق الزوج وان صدق واحدة او ثنتين لم تطلق واحدة
منهن لان الشرط لم يكمل وان صدق ثلاثا وكذب واحدة
طلقت المكذبة خاصة لانه لم يثبت حيضها في حقهن وهي
مصدقة في حق نفسها **والثالث** لو قال كلما حضتن حيضة
فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن ۵
طلقت

طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة كل واحدة في حقها
خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة الا شرط
طلاق واحد وان صدق واحدة دون الثلاث طلقت
كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لانه يثبت
في حق المصدقة حيضها دون حيض صواحبها ويثبت في حق
كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضة باخبارها وحيضة
المصدقة بتصديق الزوج اياها وان صدق ثنتين طلقت
كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضها
وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلثا لوجود ثلاث
حيض في حقها حيضة وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلثا
طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات
واربع حيض في حق المكذبة **الزيادات** مسائله على فصول
احدها في طلاق السنة والثاني في تعليق الطلاق والعتاق
بالحيض وبالطهر والثالث في التعليق بالزيادة ودعوى
الاستحاضة **فصل** ومن قال لامراته طالق للسنة فحاضت
فجامعها في حيضها ثم طهرت لم يقع في ذلك الطهر طلاق ۵
السنة لما مر في الطلاق فان قال الزوج جامعتك في حيضتك

وانكرت المراة فان كانت حايضًا يصدق الزوج لانه حكي
امرًا يملك استيفاؤه واستئنافه فلا يكون متهما فيه فان كانت
طاهرة لا يصدق لانه لا يملك استينافه فكان متهمًا فيه
لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لان وقوع الطلاق
عليها ظاهر الوجود وقت السنة وكذلك لو قال طلقتك
في حيضتك وفي هذه الصورة يقع ثنتان احدها باقراره في
حالة الحيض واخرى بايقاعه في وقت السنة ولو قال لها
ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فقال جامعت وانكرت
فالقول له بكل حال لان المعلق بالشرط انما ينقلب ايقاعًا
بوجود الشرط فمتى انكر الزوج الشرط فقد انكر وجود الايقاع
فيكون القول له وفيما تقدم الطلاق مضاف الى وقت
السنة وقد وقع ظاهر الوجود وفيه فاذا ادعى ابطاله
لم يصدق فصل ولو قال اذا حضت او طهرت فعبدي حر
او ضرتها طالق فقالت حضت او طهرت وانكر الزوج لم تصدق
المراة لان قولها غير مقبول في حق غيرها في حكم لم يتعلق بها
لانها شاهدة وشهادة الفرد مردودة ولو قال لها عبدي
حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه
حتى

حتى يستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين رات لان الدم
لا يكون حيضًا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر وان كان فيه
الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام
المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه
كان حيضًا فيعتق من حين رات حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه
ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان
كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في اخر النهار يظهر
عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده
بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبيد عند ابي حنيفة
لان ثمة العتق ثبت مستندًا والاستناد لا يظهر في حق البائن
والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت
المراة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط
العتق ظاهرًا لان رؤية الدم في وقته يكون حيضًا ولهذا
تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضًا يخرج المرئي
ان يكون حيضًا فلا يصدق فان صدقته المراة وكذبه العبد
في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد
لانها من الثلاث اخبرت عن انقطاع الدم لا غير وهي امينة

في الاخبار عن انقطاع ضرورة انه لا يقف عليه غيرها فيصدق
فتبين ان الصدق شرط العتق لم يوجد وبعد الثلاث اخبرت
عن الانقطاع والاسناد وهي غير امينة في الاسناد لعدم
الضرورة فلم يثبت الاسناد لما فيه من ابطال حق العبد ظاهرا
لان العتق قد نزل بمضي الثلاث ظاهرا ولو قال اذا طهرت
فعبدي حر فقالت طهرت وكذبها الزوج فالقول له لانه منكر
شرط العتق وان صدقها الزوج عتق للحال لانه ثبت الطهر
بتصادقهما وان ثبتا بعاودها الدم بخلاف الحيض لان
الطهر اصل في النساء وقد صار مؤكدا بدليل شرعي وهو
الاغتسال فسقط الاحتمال ونزل العتق فاما الحيض عارض
وانما يتاكد باستمراره ثلاثة ايام فقبل التوكيد وجب
التوقيف فيه **فصل** امراة عادتها في الحيض خمسة فقال
الزوج لها ان حضت هذه المرة ستة ايام فعبدي حر فان
صدقها في الخمسة دون السادس فالقول له لانه متمسك
بالظاهر وهو الوقوف على العادة وان رات بعد الستة
وصدقها الزوج وكذبها العبد حكم بعتقه حتى ينقطع على
العشرة فان انقطع حكم بعتقه من بعد الستة والا فلا لان
رؤية

رؤية الدم في اليوم السادس مترددة بين ان يكون حيضا
ان انقطع على العشرة وبين ان لا يكون ان جاوز فصار كرؤية
الدم في اثناء مدة الحيض اذ لا فرق بينهما فان ثمة صفة
الحيض للمرئي انما يتحقق بالتمادي وهنا بالانقطاع على العشرة
ولو قال الزوج بعد العشرة لم ينقطع حتى الساعة وقالت
انقطع على العشرة وصدقها العبد فالقول للمولى ولو كان هذا
في العشرة وصدقها العبد فالقول للمولى ولو كان هذا في
العشرة وصدقها العبد فالقول لها لانها امينة في الاخبار
عن الانقطاع للحال متهمة في الاسناد فثبت الانقطاع مقصورا
على الحال فتبين ان الدم في اليوم السادس لم يكن حيضا ولو
قالت في العشرة انقطع الدم العبد ثم قالت عاودني وهي في
العشرة لم تصدق لان العتق حصل للعبد ظاهرا فلا يصدق
على ابطاله ولو قال اذا حضت فعبدي حر فقالت بعد الثلاث
لم يكن الطهر قبل هذا طهرا كاملا او كان هذا الدم استحاضة
وصدقها الزوج عتق العبد ولو قالت رايت الدم والمسألة
بحالها يصدق والفرق ان اقرارها بالحيض اقرار بالطهر
كاملا قبلها لان رؤية الحيض تقتضي طهرا صحيحا قبلها واذا رات

طهرًا فاسدًا بعد ذلك فقد تناقض كلامهما فبطل فاما الاقرار
برؤية الدم فليس باعتراف بتقدم طهر كامل فلم يتناقض
كلامهما فيصدق ولو كان البايع بالخيار فقال ان تم البيع
بيننا فجاريتي حرة فمضت الثلاث فقال البايع نقضت البيع
قبل مضي الثلاث وانكر المشتري لم يصدق البايع لان مضي
الثلاث دلالة انبرام البيع ولزومه ظاهرًا فوقع العتق
ظاهرًا فلا يصدق في ابطاله ولو كان قال ان لم انقض البيع
فهي حرة صدق اذا قال نقضت لانه جعل عدم النقض شرطا
نصا فكان القول في انكار شرط العتق له

باب تعليق الطلاق بالولادة والحبل

مسائله على فصلين احدهما في التعليق بالولادة
والثاني في التعليق بالحبل

فصل ولو قال لامراته كلما ولدت
ولدًا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد فان كان
بين كل ولدين اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت
عدتها بالثاني ولا يقع طلاق اخر لان بالاول وجد شرط
الطلاق فوقع وبالثاني انقضت عدتها فلا يقع الطلاق
لانه صادف حال انقضاء العدة ولو ولدت ثلاثة اولاد
وقع ثنتان لانه ما تلد الاخر لا ينقضي العدة فوجد شرط طلا
قين

طلاقين في الملك فوقع لان كلما تكرر الافعال ولو ولدت ثلاثة
وبين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلاثا وتعتد بثلاث حيض
لان بالاول وقع واحدة وصارت معتدة فحين حبلت بالثاني
صار مراجعا بالوطي بعد الطلاق لانه وقع بالشك في انعلاق
الولد الثاني من ماء الولد الاول لانه تخلل بينهما مدة يجوز
ان تحدث في مثلها الحبل فاحلنا انعلاق الثاني الى ما حادث
بعد الطلاق لان الاصل في الحوادث انه تحكم بحدوثها لاقرب
ما ظهر واذا ولدت الثاني طلقت اخرى لانها منكوحة
وهكذا الثالث ولو قال اذا ولدت غلامًا فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلامًا وجا ربة
ولا يدري الاول يقع واحدة قضاءً وياخذ ان بالثنتين احتياطا
لانها ان ولدت الغلام اولا يقع واحدة فاذا ولدت الجارية
لا يقع شي لانها تصير منقضية العدة بولادة الجارية فالطلاق
صادفها حال انقضاء العدة فلم يقع وان ولدت الجارية اولا
يقع ثنتان ولا يقع بولادة الغلام شي لانه حال انقضاء العدة
فقد تيقنا بوقوع الواحدة وشككنا في الثانية فلا نقع الثانية
بالشك ولا رجعة ولا توارث لانها ولدت الغلام اولا ثم الجارية

لا رجعة ولا توارث فلا يثبتان بالشك ولو ولدت غلامًا
وجاريتين في بطنٍ واحدٍ ولا يدري الأول يقع ثنتان في
القضاء وفي التنزه ثلاث لان الغلام ان كان اولا تطلق ثلاثًا
واحدة بالغلام وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي
ما بقي في البطن حمل وان كان الغلام اخرًا يقع ثنتان بالجارية
الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين قد انحلت ولا يقع
بولادة الغلام شيء لانه حال انقضاء العدة ففي حال يقع ثلثا
وفي حال يقع ثنتان فيحكم بالاقل قضاءً وبالاكثر تنزهًا
فصل ولو قال اذا حبلت فانت طالق فوطيها فالمستحب
ان لا يطاها الا باستبراءٍ لتصور حدوث الحبل ولا يقع
الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علق
الطلاق بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث
الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا يقع
بالشك ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق
واحدة وان كان غلامًا فثنتان فولدت غلامًا وجارية لا
يقع شيء لان الحبل وان كان اسم جنس واسم الجنس ينصرف
الى الادنى الا انه ذكر مضافًا الى المراة فيصير جميع ما في بطنها
مذكورًا

مذكورًا بذكر الاضافة فصار كانه قال ان كان جميع ما في
بطنك جارية وان لم يكن فلا يقع شيء كما لو قال ان كان ما
في الظرف حنطة فانت طالق فان كان دقيقًا فعبده حرٌّ
فاذا بعضه حنطة وبعضه دقيق لا يقع شيء الجامع ولو قال
لامراته الحامل كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة
اولادٍ في بطنٍ واحدٍ لم يقع شيء عندهما حتى تطهر من نفاسها
فيقع في كل طهر تطليقة وعند محمد وزفر رحمهما الله طلقت
واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالولد الاخير لان
عندهما النفاس من الولد الاول فلا يتصور الطلاق السني
فيه وعند محمد وزفر النفاس من الولد الاخير فيقع عليها
واحدة بالاول ولا يقع بالثاني شيء لان طلاق السنة للحامل
واحدة عندهما وتنقضي العدة بالولد الثالث فان تزوجها
بعد ذلك عند محمد طلقت اخرى لانه يصير كانه قال عند
الولادة الثانية انت طالق للسنة لان كلما للتكرار فان
تزوجها ثالثًا لم يقع شيء لان حال وجود الولادة الثالثة
انقضت العدة فلا ينعقد اليمين ولو قال لامراتيه كلما
ولدتما ولدًا فانتما طالقان فولدت احديهما ثم الاخرى

اخر ثم الاولى اخرى في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين
طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني
لان شرط طلاقها ولادة احديهما لما بيّنا وبولادة الاولى
وقع كل واحدة واحدة وصارتا معتدتين وبولادة الاولى
وقع كذلك لان كلمة كلما للتكرار فلما ولدت الاولى ثانيا
لا يقع عليها شيء لانقضاء عدتها بوضع ما في بطنها ويقع
على الاخرى لانها معتدة فتم الثلاث في حقها ولو كان بين
ولدى كل واحد ستة اشهر واكثر الى سنتين طلقت الاولى
ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني ويثبت نسب
الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها
بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني لان بولادة
الاولى الولد الاول وقع على كل واحدة تطليقة ووجبت
العدة على الاولى وهي حائل وعلى الاخرى وهي حامل فلما
ولدت الاخرى وقع على الاولى تطليقة اخرى لانها
لما علقت بالولد الثاني صار الزوج مراجعا لها لان
علوق الولد الثاني مضاف الى ما حدث بوطئ حادث
بعد ولادة الاول لما بيّنا فصادفها الطلاق الثاني وهي

منكوحة

منكوحة فوقع ولا يقع على الاخرى الثانية لانقضاء عدتها اولا
لانه ليس في بطنها ولد اخر لان الثاني تعلق بعد ولادة الاولى
ولما ولدت الاولى ثانيا لا يقع شيء لانقضاء عدتها لانها
لما ولدت بالثاني لاقل من سنتين احتمل ان يكون العلوق قبل
الطلاق الثاني فلا يصير مراجعا ويحتمل بعده فيصير مراجعا
ولا تصح الرجعة بالشك ويثبت نسب الولدين من الاولى
لان علوق احدهما كان في النكاح والثاني في العدة فصار به
مراجعا ولا يثبت نسب الولد الثاني في حق الاخرى لان
علوقه كان بعد انقضاء العدة ولو قال لامراته الحامل
اذا ولدت فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي
تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا
لان شرط وقوع الثنتين الولادة والغلام وقد تحقق الشرطان
في اليمين معا فنزل الجزاء معا ولو قال ان كان الولد الذي
ببطنك غلاما والمسألة بحالها طلقت واحدة لان شرط اليمين
الغلام كونه في بطنها وبالولادة تبين كون الغلام في بطنها
فتبين ان الطلاق كان واقعا من ذلك الوقت لا عند الولادة
وقد انقضت العدة بوضع الحمل فلا يقع بالولادة شيء والله اعلم

باب تعليق الطلاق بالمحبة والبغض ومما لا يعرف من
جهتها ولو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق فالقول قولها
لانه علق بامر لا يعرف الا من جهتها فيقبل قولها كما لو قال
اذا حضت فقالت حضت ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت
طالق فقالت احبك وكذبها الزوج تطلق عندهما وعند محمد
لا تطلق اذا كانت كاذبة فيما بينها وبين ربها ولو قال
ان كنت تحبين الطلاق بقلبك فانت طالق فقالت لا احب
وفي قلبها خلاف ما اظهرت لا تطلق ويسعها المقام عنده
عندهما وعند محمد لا يسعها لانه علق الطلاق بالمحبة
الا ان القول باللسان جعل خلفا عنها تيسيرا والتقييد بالقلب
يبطل خلافه اللسان لئلا يعرى ذكر القلب عن الفائدة لهما
ان المحبة لما لم تكن الا بالقلب كان اطلاقها وتقييدها
بالقلب سوا ولو اطلق تعلق الطلاق بالخبر عن المحبة ضرورة
تعذر الوقوف على ما في القلب سوا فكذا اذا قيد بالقلب
وذكر القلب لفائدة التاكيد كقوله تعالى يقولون بالسنتهم
ما ليس في قلوبهم والقول لا يكون الا باللسان فذكره
للتاكيد ولو قال ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت
احبه

احبه وكذلك كل امر يعلم انها لا تحبه وعن محمد لا يقع لانها
كاذبة في اخبارها فلا يدل على المحبة فلا يقام الخبر مقامها
لهما ان الاخبار عن محبة النار والموت يحتمل الصدق في
الجملة لان الانسان قد يستقبله في الدنيا من البلوى والشدائد
في بعض الاوقات ما يتمنى الموت بالقاء نفسه في النار ليحرقها
فيستريح وذلك اهون عليها مما اصابه من المكاره واذا احتمل
خبرها الصدق اقيم مقام المحبة لبطونها وكذا لو قال ان كنت
تبغضيني لشي يعرف انها تحبه ولو قال لامراتيه اشدكما حبا
للطلاق واشدكما بغضا له طالق فقالت كل واحدة انا اشد
حبا في ذلك لا يقع شي لان كل واحدة مخبرة في حق نفسها شاهدة
على صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول انا اشد حبا منها وهي
اقل حبا مني وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم يتم
الشرط النوادر ولو قال انت طالق ان لم تكن امها تهوى
ذلك فقالت الام انا لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق وان
صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد لو قال
انت طالق ان كان فلانا مومنا لان هذا لا يعلمه الا هو
ولا يصدق هو على غيره وان كان هو ابن مسلمين يصلي ويحج

رجل قال لآخر لي اليك حاجة فاقضها لي فقال امراته طالق ان لم
اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك فله ان لا يصدقه
فيه ولا تطلق زوجته لانه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق
على غيره ولو قال لامراته المراهقة ان حضت فانت طالق او قال
لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق
المراة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر
اليه كيف تخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الجارية لانها
تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها او من غيرها وفي رواية يصدق
الغلام ايضا وهي الاصح لان الاحتلام لا يعرف غيره كالحيض
وكذلك اذا قالت احتلمت في حال اشكال امره يصدق فيما له
وفيما عليه لانه اخبر بخبر محتمل للصدق فيصدق كالجارية

باب الحنث باتيان المحلوف عليه ولم يعلم الحالف به

المنتقى رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدري
اين هو ان اراد به انه لا يدري انه في اي مكان هو في الدار
لا يحنث لانه بار حلف لا ياخذ من فلان ثوبا هرويا فاخذ
منه جراب مروي دس فيه فلان ثوب هروي ولم يعلم
الحالف لم يحنث ديانة وحنث قضا لانه اخذه وكذلك لو حلف
لا

لا ياخذ من فلان درهما فاعطاه فلان فلوسا في كيس دس فيها
درهما وقبضه الحالف ولم يعلم بخلاف ما اذا اخذ من فلان
قفيز دقيق فيه درهم لم يحنث ديانة وقضا والفرق ان الدراهم
توجد مع الفلوس عادة فكان اخذ الدراهم ظاهرا واما
الدراهم لا يوجد في الدقيق عادة فلم يكن اخذا فان علم بذلك
فاخذه حنث لانه لما علم فقد قصد اخذه فكان هو اخذا للدراهم
قصدا لا ان يصير اخذا للدراهم باخذ الثوب ولو قال لا
اخذ منك درهما هبة لم يحنث في هذه الدراهم المصرورة
في الثوب وان علم لانه لم ياخذه هبة لان الاخذ هبة ان يهب
الواهب الدرهم ولم يوجد **باب الايمان التي يكذب
بعضها** المنتقى رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى
عليه امراته طالق ان كان لك علي الف وقال المدعي امراته
طالق ان لم يكن لي عليك الف فاقام المدعي البينة على حقه
وقضا القاضي به عند ابي يوسف تحنث وهو رواية عن محمد
وروى عنه انه لا يحنث لانه نفى الحق والشهادة انما اثبتت
الحق في الظاهر فاذا اصر هو على الانكار فلعله صادق وانما
اشتبه على الشهود وربما جهلوا قضا الحق وعرفوا ثبوت الحق

نوقع الشك في الحنث فلم يحنث بالشك لابي يوسف ان الحق
قد ثبت بالبينة العادلة والثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة فثبت شرط الحنث ظاهرا وعدم الحق بالقضاء
والابراء موهوم مشكوك فيه فلا يعتبر بمقابلة الثابت
ظاهرا ولو اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف ذكر
في واقعات الناطفي انه لا يحنث لان شرط الحنث كون
الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف
والاقرار محتمل وفيه نظر وعن محمد رجلان في يديهما دار
فحلف كل واحد منهما ان الدار داره واقام البينة ان الدار
داره قال تكون بينهما ويحنثان لانه ثبت ببينة كل واحد
منهما كذب الاخر فتحقق شرط الحنث وان كانت في يد احدهما
حنث صاحب اليد لان بينة الخارج تقبل دون بينة ذي
اليد فثبت بينة ذي اليد ببينة الخارج ولو قال لامرأته
ان كلمتك الليلة قبل ان تكلميني فانت طالق وقالت المرأة
ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر ثم قال الزوج لها اعط
السايل شيا قال لا يعتق ولا تطلق اما الطلاق فلانه كلمها
بعد ما كلمته المرأة فان المرأة كلمته باليمين فلم يتحقق شرط
الحنث

الحنث في الطلاق وهو كلامه قبل كلامها واما العتق فلانها
كلمته بعد اليمين فقد كلمته بعد ما كلمها الزوج بالامر باعطاء
للسايل فلا يتحقق شرط الحنث فيها ايضا حلف بالله انه لم يدخل
هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم
لا كفارة عليه ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا في اليمين
بالله لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا
توجب الكفارة واليمين بالله لا مدخل لها في القضاء فلم
تصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق
وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق او طلاق
حنث في اليمين لان لهما مدخلا في القضاء لما بين في الجامع
رجل ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له
عليه شيء فاقام المدعي البينة وقضى به له ينظر ان قال
كان له علي دين فاوفيته لم تطلق امرأته وان قال لم يكن له
علي شيء طلقت امرأته وكذلك لو حلف بطلاق امرأته ان
هذه الدار له وهي في يده واقام رجل البينة ان الدار
داره فقضي بها له ينظر ان قال الزوج كانت لفلان ولكن
اشتريتها منه وفلان حلف انه ما باعها منه فقضي بها
بعد الخ

له لا تطلق امرأته وا لا تطلق امرأته ولا ينبغي للقاضي ان لا يطلق
امرأته حتى يسأله هل كان هذا الحق عليك قط وهل كانت الدار
لفلان قط لانه لا يدري لعل له من ذلك مخرج وكذلك امرأة
ادعت على رجل انها امرأته فحلف ما هي له بامرأة فاقامت
البينة انها امرأته فقال قد كانت امرأتي فطلقتها لا يحنث
في يمينه الفتاوي اختلف البايع والمشتري في ثمن العبد
فقال البايع ان بعته الا بالف فهو حر وقال المشتري ان اشتريته
الا بخمسماية فهو حر لزم البيع لان في زعم البايع ان العبد قد عتق
بيمين المشتري فكيف ينقض البيع ولزم المشتري ثمنه خمسماية
لاقراره بذلك لا يعتق العبد الجامع قال عبده حر ان كان فلان
دخل هذه الدار امس ثم قال امرأته طالق ان لم يكن دخل طلقت
امرأته وعتق عبده وعن ابي يوسف في النوادر انه يعتق ولا
تطلق لانه باليمين بالطلاق اقر بالدخول وهو شرط الحنث
في اليمين بالعتق فقد وجد شرط الحنث بعد اليمين بالعتق
فحنث وباليمين بالعتق اقر بنفي الدخول قبل انعقاد اليمين
بالطلاق لان اليمين بالعتق سابقة ويمين الطلاق لاحقة
والاقرار بالحنث في اليمين بالطلاق سبقها فلا يعتبر وجه
ظاهر

ظاهر الرواية انه اقر باليمين الاولى انه لم يكن دخل وذلك لا
يوجب الحنث في اليمين بالطلاق واقر باليمين الثانية انه كان
دخل يوجب الحنث في اليمين بالعتق فلزمه الامران بالاقرار على
نفسه لان كل مقر يواخذ باقراره وان كان كاذبا فيه لان التمكن
في الاقرار لا يمنع صحة الاقرار كمن اقر انه لم يجب لفلان على مال
قط ثم اقر انه كان وجب عليه مال صح الاقرار والمقر كاذب
في احد الاقرارين ومع هذا صح لان ضرر الاقرار عايد عليه
لا على غيره والمناقضة تمنع القضاء فيما كان على غيره لا فيما
عليه وذكر في المنتقى لو حلف بعتاق انه لم يدخل هذه الدار
اليوم ثم حلف بعتاق اخر انه قد دخلها اليوم عتق الاول
ولا يعتق الثاني لانه زعم ان الثاني هو الصدق والاول كذب
وهذا كلام يحيط به العلم فاذا زعم ان الثاني هو الصدق يواخذ
بما في زعمه ولو حلف بعتق عبده انه دخل هذه الدار ثم حلف
بعتق اخر انه لم يدخل ثم حلف بعتق ثالث انه قد دخل يعتق الاول
والثاني ولا يعتق الثالث وقال في موضع اخر عتق العبيد الثلاث
جميعا وهذا موافق لرواية الجامع والاول يخالف القسم الرابع
في الاستثناءات باب الاستثناء في اليمين للتعطيل قال

عليه حج وماله صدقة وعليه عهد الله ان كلم فلانًا ان شاء الله
او قال الا ان يبدو لي او ارى خيرًا من ذلك فكله لا يلزمه لان
الاستثنا اذا ذكر بعد جملة معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى
الكل كما في قوله تعالى الا ما ذكيتم عند المحرمات ثم استثنى المذكي منها
فيكون استثنا عن الكل ولو قال الا ان استطيع ان عنى عارضًا
من بلاء او مرض يكون مصدقًا وان نوى التقدير والقضا
بكله لا يلزمه شيء وان لم ينو شيا فهو على العارض لا على التقدير
لان عدم الاستطاعة بعوارض مجوزة مقوية لسلامة الآلة من
مرض وغيره الا ان عدم الاستطاعة بفوات سلامة الآلة
حتى يستبق اليها اوهام الناس فعند عدم النية ينصرف اليه وانها
نوى فقد نوى ما تحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال والله لا اكلم
فلانا والله لا اكلم فلانا لرجل اخر ان شا الله ينصرف الاستثنا الى
الاخيرة لان اليمين الاخيرة مقطوعة عن الاولى لانه واو قسم
لا واو عطف كما في قوله تعالى والفجر وليال عشر فيكون مبتديا
باليمين الثانية فاقتصر الاستثنا عليها وان نوى واو العطف
يصدق لان القسم صحيح بدون واو القسم فانه لو قال الله لا افعل
كذا كان يمينا وهذا امر بينه وبين الله فيصدق وقيل انما صحت
بنيته

نيته لانه لما نوى بالاستثنا اليمين جميعًا فكانه نوى اضمار
واو العطف بينهما والاضمار في كلام العرب جايز قال الشاعر
من يعمل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان ومعناه
فالله يشكرها فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ووالله لا اكلم فلانا
ان شا الله فان قال عبدي حر ان كلمت فلانا وعبدي الاخر حر
ان كلمت فلانا ان شا الله فكلم يعتق عبده الاول لان الثانية غير
معطوفة على الاولى فيقتصر الاستثنا على الثانية وان عنى اليمين
يصدق ديانة لانه نوى اضمار الواو فيه ولا يصدق قضاء
لانه نوى خلاف الظاهر والقاضي يقف على الظواهر دون
الضماير كما لو قال انت طالق انت طالق ان شا الله بخلاف
الاول لانه لا مدخل للقضاء في اليمين بالله تعالى فلا معنى
للتفصيل وهنا للقضاء فيه مدخل وكان التفصيل مستقيمًا

باب الاستثنا في اليمين بكلمة الا

المنتقى لو حلف لا يكلم فلانا
وفلانا هذه السنة الا يومًا فان كلمها في يوم لم يحنث لانه استثنى
يومًا منكرًا فاذا جمعهما في الكلام في يوم صار ذلك اليوم خارج
عن اليمين وان كلم احدهما في يوم والاخر في يوم حنث لان
المستثنى يوم يجتمع كلامهما فيه ولم يوجد اجتماع كلامهما في

يوم فلم يصر هذا اليوم مستثنىً عن يمينه فبقى داخلاً تحت يمينه
فيحنث لوجود الشرط ولو كلم احدهما ثم كلمهما لم يحنث لان اليوم
الذي كلمهما فيه صار مستثنىً عن يمينه وفى اليوم الذي كلمهما
الموجود بعض الشرط لان شرط الحنث كلامهما ولم يوجد كلامهما
وانما وجد كلام احدهما فوجد الشرط فلا يحنث ولو استثنى شطر
يومًا معروفًا فكلم احدهما فيه والاخر من الغد لم يحنث لانه
لم يوجد فى غير اليوم المستثنى الا بعض الشرط وروى عن ابي
يوسف لو قال والله لا اشترى بهذه الدراهم غير اللحم فاشترى
ببعضها لحمًا وببعضها خبزًا لم يحنث قياسًا لان شرط الحنث لا
يشترى بجميعها غير اللحم ولم يوجد ويحنث استحسانًا لان المراد
بهذا اللفظ ان يشتري بجميع الدراهم اللحم فاذا اشترى ببعضها
غير اللحم فقد وجد شرط الحنث فيحنث ولو قال لا اشترى بهذه
الدراهم الا لحمًا لم يحنث حتى يشترى بالدراهم كلها غير لحم
وهذا تخرج على وجه القياس ولا تخرج على وجه الاستحسان
فانه لا يفرق بين كلمة الا وكلمة غير ولو قال لرجلين والله لا
يبيتان الا فى بيت واحد فاذا تفرقا فى بيتين حنث ولو قال
لا يبيتان الا فى هذا البيت فبات احدهما فيه والاخر في غيره
لم

لم يحنث والفرق هنا ان اليمين لم تنعقد على اجتماعهما وانما
انعقدت على ثبوتهما اذا بات احدهما دون الاخر فقد وجد
بعض شرط الحنث فلا يحنث وفى المسألة المتقدمة اليمين تنعقد
على عدم اجتماعهما على البينونة فى بيت واحد ولم يجتمعا
فكمل الشرط ونظيره ما لو قال ان كنت ضربت هذين الرجلين
الا فى دار فلان فعبدى حر فضرب احدهما فى دار فلان والاخر
فى غيرها لم يحنث لان شرط الحنث ان يضربهما فى دار غيره
ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين فى دار فلان والمسألة
بحالها حنث لان شرط البر ان يجمع ضرب السوطين فى دار
فلان ولم يجتمعا ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا ناسيًا فدخل
مرةً ناسيًا ثم دخلها متعمدًا احنث لان اليمين مطلقة والمستثنى
دخول بصفه فاذا دخل متعمدًا كان هذا الدخول داخلاً فى
المستثنى عنه ولو قال لا ادخلها الا ان انسى والمسألة بحالها
لا يحنث لان كلمة الا ان بمعنى حتى فتنتهى اليمين بالدخول ناسيًا
بشر عن ابى يوسف رحمهما الله رجل حلف فقال ان كانت
هذه الجملة حنطة فامراته طالق فاذا هى حنطة وتمر لم يحنث
لان شرط الطلاق ان تكون الجملة حنطة ولم يوجد وان قال

ان كانت هذه الجملة الا حنطة او سوى حنطة او غير حنطة
فاذا هي حنطة وتمر فانه يحنث وان كان الكل حنطة لم يحنث
وقال محمد رحمه الله لا يحنث في الفصلين لابي يوسف
انه استثنى من الجملة المذكورة جملة واحدة وهي ان تكون
حنطة وهذه ليست بحنطة لمحمد ان المستثنى ليس بداخل تحت
اليمين وانما الداخل تحت اليمين هو المستثنى منه فيعتبر وجوده
واذا لم يعتبر وجود المستثنى لم يعلم المستثنى منه انه هل وجد
ام لا فلا يحنث لان شرط الحنث ان تكون الجملة غير الحنطة وهذه
الجملة ليست بغير الحنطة وهذا كما قال في الجامع رجل حلف
ان كانت الا عشرة دراهم فان كانت اليمين بغير الله تعالى
لزمه ذلك لانه علق بشرط كاين فكان التزاما وتنجيزا وان كانت
اليمين بالله فهو كاذب فان كان عالما فهو يمين غموس وان لم
يكن عالما فهو لغو ولو قال ان كان هذين الثوبين الا هروي
فاذا احدهما هروي والاخر سطي حنث وكذلك لو قال ان كان
حملك او ما في بطنك الا غلاما فاذا هو غلام وجارية حنث
لان في الاولى شرط الحنث ان يشتري بالدراهم كلها غير اللحم
ولم يوجد وفي الثانية شرط الحنث ان يكون الثوبان هرويان

لا

لا يكون جميع ما في بطنها غلاما وقد وجد ولو قال امراته طالق
ان لم تخرج اليوم الى الموصل الا ان لا تجد ركابا فابوا ان يحملوه
فانه لا يحنث لانهم اذا ابوا ان يحملوه فلم يجد ركابا فان وجد ركابا
واغلوا عليه الكرى لم يحنث ان لم يخرج معهم الا ان يكون مثل
ما يكون الناس رجل قال لعبده ان ضربتك اليوم فانت حر
الا ان كلم فلانا غدا فضربه في يومه قال ان كلم فلانا غدا لم
يحنث وان لم يكلمه حنث رجل قال عبده حر ان شربت النبيذ
الا ان امرض واشرب دوا فقد خرج من يمينه رجل قال
لامراته عبدي حر ان جامعتك الا من عذر او بلية او ضرورة
فكان معها باتيها فيما دون الفرج فاخطا فخالطها فهذا منه
عذر اذا كان منه على الخطا قال ابو يوسف لو قال ان كان الالف
التي دفعت اليك الا جيادا فعبدي حر فكان نصفها جيادا
ونصفها ردي لم يحنث حتى تكون كلها غير جياد وكذا لو قال
ان كان سكان هذه القرية الا العرب فعبدي حر لم يحنث
حتى يكون كلهم غير العرب ولو قال ان كان في هذه القرية غير
العرب فكانوا نصفين حنث الجامع الصغير لو قال ان كان لي
الا مائة درهم فامراته طالق فاذا له خمسون لا يحنث لانه

استثنى المايه والمايه استثنا وهما استثنا لما دونها فكان شرط حنثه ملك زيادة شى على المايه ولم يوجد فلا يحنث ذا
الجامع اصله ان المستثنى من اليمين غير داخل فيها لان الاستثنا اخراج بعض ما تناوله اللفظ لولا الاستثنا او تكلم بالباقى بعد الثنيا لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه وانما يختلفان اذا لم يكن المستثنى داخلا فى المستثنى منه ثم المستثنى منه اذا كان محذوفا غير منطوق به فانه يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى ما امكن حتى يكون استثنا حقيقة لان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه كما لو قال لفلان على الف الا درهم فجعل المستثنى منه من الدرهم تصحيحا للاستثنا او عرف ذلك بدلالة كلامه وان كان المستثنى منه مذكورا نصا او ثابتا عرفا فانه لا يمكن ان تجعل المستثنى منه من جنس المستثنى كمن قال لفلان على الف درهم الا دينارا لا يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى وهو الدينار لانه لا يمكن تغيير نص كلامه وكذلك اذا كان ثابتا عرفا لان المعروف كالمشروط فيكون هذا استثنا مجازا لا حقيقة ثم المسايل على فصول احدها فى الاستثنا عما فى الدار والثانى فى الاستثنا عن الضرب

والثالث

والثالث فى الاستثناء عن الاكل **فصل** لو قال عبده حر ان كان فى الدار الا رجل ولا نية له فان كان معه رجل وصبى وامراة حنث لان قوله الا رجل يكره فى الاثبات فيخص فلا يخرج عن اليمين الا واحد فاذا وجد اكثر من الواحد فقد وجد شرط الحنث والمستثنى منه ثابت عرفا وهو بنى ادم والانسان غير مذكور نصا لانه فى العرف متى قيل ليس فى الدار الا رجل يراد به نفى جميع بنى ادم الا رجل واحد والثابت عرفا كالثابت نصا فصار كانه قال عبده حر ان كان فى الدار احد من بنى ادم الا رجل ولو نص عليه يدخل المراة والصبى فى اليمين لانه من جملة بنى ادم فكذا هذا وان كان فيها مع الرجل دابة او متاع لم يحنث لان الدابة غير داخلة تحت اليمين لان المستثنى منه بنو ادم عرفا فانه يقال ما رايت اليوم الا رجلا اى ما رايت اليوم احدا من بنى ادم الا رجلا وان كان راى مع الرجل الدابة والثياب الذي عليه وان قال نويت الرجال لم يصدق قضا لانه نوى التخصيص ولو قال ان كان فيه الا شاة فهو على بنى ادم والحيوانات حتى لو كان فيه دابة وانسان يحنث لان فى العرف متى قيل ليس فى الدار الا شاة يريدون بذلك خلو

البيت عن جميع الحيوانات الا الشاة لاخلو البيت عن الشاة وان
كان فيها متاع لم يحنث لان المستثنى منه الحيوانات والمتاع ليس
من جنسه فلا يدخل تحته وسكان البيوت وان كان حيوانا الا انها
لم تدخل تحت اسم الحيوان عرفا لانه اذا قيل ليس في البيت حيوان
الا شاة لا يفهم منه نفي سكان البيوت في العرف ولو قال الا
ثوب فهو على كل شيء الا سواكن البيت والهوام لان في العرف
يراد بذلك نفي ما سوى سكان البيت من الحيوانات وكذلك
ان قال ان كان فيه شيء لم يدخل فيه سكان البيت ولو قال
عبده حر ان ملكت الا خمسين درهما فملك خمسين درهما وعشرة
دنانير حنث لان المستثنى منه هو المال عرفا لان في العرف
متى قيل فلان لا يملك الا خمسين درهما يراد به انه لا يملك
من المال الا خمسين درهما ولان الدراهم والدنانير كلها
جنس واحد من حيث غرض الملك وهو التنمية في التجارة وفي
كونهما وسيلة وذريعة الى الاعيان المنتفعة ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في حق تكميل النصاب وعدم انقطاع الحول بذهاب
احدهما في حق انعقاد اليمين على الملك يعتبر جنسا متحدا ولا يحنث
اذا ملك خمسين درهما وزيادة دار يسكنها او ثياب قنية

لانها ليس من جنس الدراهم حقيقة ولا عرفا فصل ولو قال
لعبدين له ان ضربتكما الا يوما فامراته طالق فضرب احدهما
يوم الخميس لم يحنث لانه لم يكمل الشرط وهو ضربهما ولو ضرب
الاخر يوم الجمعة لم يحنث لاحتمال ان يضرب الاخر فيه فيكون
هو اليوم الذي استثناه عن اليمين ولو ضرب الاخر ايضا يوم
الجمعة لم يحنث لان المستثنى عن يمينه يوم يضربهما فيه متفرقا
او مجتمعا لانه استثنى عن قوله ان ضربتكما فهذا نفي معنى والا
ستثنا من النفي اثبات فصار كانه قال ان ضربتكما فامراته طالق
الا يوما اضربكما فيه فصار يوما يضربهما فيه خارجا عن يمينه
وما عداه داخلا في يمينه فمتى ضربهما يوم الجمعة لا يحنث لان
اليوم مستثنى عن يمينه وان مضى الجمعة قبل ان يضرب الاخر
حنث لانه تحقق شرط الحنث وهو ضربهما في يومين لان ضربهما
في يومين غير مستثنى عن يمينه وانما المستثنى ضربهما في يوم
واحد لانه نكرة في الاثبات فيخص فان ضرب الاخر يوم السبت
حنث لانه وجد ضربهما في غير يوم الاستثناء فانه ضربهما
في يومين وضربهما في يومين غير مستثنى عن يمينه ولو قال
الا يوما اضربكما فيه متى ضربهما جميعا في يومين او ثلاثة

او اكثر لا يحنث بخلاف الاول اذا ضربهما جميعا في يومين او ثلاثة
او اكثر لا يحنث بخلاف الاول استثنى يوما نكرة مطلقة عن الصفة
لان قوله اضربهما فيه غير منطوق به وانما يثبت المضروب فيه
مقتضى قوله ان ضربتكما والمقتضى ثبت ضرورة لا عموم له
والنكرة في الاثبات تخص فكان المستثنى يوما واحدا اضربهما
فيه والثانية وصف المنكر بصفة عامة لانه وصف اليوم بان
يضربهما فيه فيعم بعموم الوصف فصار كل يوم يضربهما فيه
مستثنى عن يمينه ولو قال الا يوم الخميس فهو على يوم كل خميس
لانه نكرة موصوفة بانه خميس **فصل** اصله ان المستثنى
وما يكون تابعا له خارج عن اليمين لان تسمية الشي تسمية لما
هو تابع له عرفا واعتبارا تحقيقا للتبعية كما الرجل ما رايت اليوم
الا رجلا وان كان راى معه لباسه وسلاحه ودابته التي ركبها
كان صادقا في مقالته لان هذه الاشياء تابعة للرجل فصار الرجل
بتوابعه مستثنى عن الرؤية ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا
فعبده حر فاكل رغيفا ثم فاكهة حنث لان قوله ان اكلت كلمة عامة
تعم وتشمل جميع الماكولات وهو من جنس الماكولات فكان المستثنى
من جنس المستثنى منه فصح الاستثنا فيدخل الكل في يمينه

الا

الا اكل رغيف ولو قال ان تغديت الا برغيف فاكل رغيفا
وفاكهة يحنث لان التغدي يتناول الفاكهة اذا اكلها تبعا للرغيف
فانه يقال تغديت برغيف وفاكهة والتغدي بما سوى الرغيف
غير مستثنى فيكون داخلا تحت يمينه بخلاف ما اذا اكل الرغيف
مع الادام كالجبن والخل وما يصطنع به لان الادام يصير تبعا
للرغيف فيصير مستثنى باكل الرغيف فان من تغدى برغيف
وجبن وخل يقال تغديت برغيف فان اكل الفاكهة وحدها
بعد انقطاع فور الرغيف لا يحنث لانه لا يسمى متغديا بها
ولا تعارف اكلها وحدها تغديا وكذلك اللبن الا للبدوي فانهم
يتغدون به وحده ولو قيل له انك تاكل في اليوم رغيفين فقال
ان اكلت الا رغيفا فعبده حر فهو على الخبز خاصة لانه صدر
جوابا لما قيل له ولم يزد على حرف الجواب ليصير مبتديا فصار
جوابا له فتضمن اعادة ما في الخطاب فصار كانه قال ان اكلت
اليوم من الارغفة الا رغيفا فعبده حر ولو قال ان اكلت اكثر
من رغيف فاكل رغيفا وفاكهة لم يحنث لانه جعل شرط حنثه
اكثر من اكل رغيف وانما يصير اكلا اكثر من رغيف اذا كانت
الزيادة على الرغيف من جنسه لان الشي انما يتكثر بجنسه لا

بخلاف فعله فصار كانه قال ان اكلت اكثر من جنس الرغيف فعبدي
حر الا اذا قام دلالة العرف كما في البيع لو قال عبدي حر ان باعه
الا باكثر من عشرة فباعه بعشرة ودينار لا يحنث لان الدينار
يعد من جنس الدراهم في حق التجارة عرفا ولو قال عبدي حر
ان اكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا بادام كالملح والخل وكل ما يعد
وصفا له لا يحنث لان الادام تبع للرغيف الا ترى ان من اكل رغيفا
بادام يستحيي من نفسه ان يقول ما اكلت اليوم الا رغيفا وان
اكل مع الرغيف غيره من الكراويا والكمون والسمسم الذي عليه
والبورق والخل والرب ونحو ذلك واذا كان تابعا للرغيف
صار مستثنى عن يمينه باستثناء الرغيف لما ذكرنا فاما اذا اكله
بلحم او جبن او بيض فانه على ما يقع عليها اسم الاكل حنث عندهما
لانه ليس بادام عنده فلا يصير تابعا للرغيف فيتبعا وله اسم
الاكل فصار كما لو اكله بعد الرغيف وحده وقال لا يحنث لانه
ادام عنده فيكون تبعا للخبز **باب اليمين بكلمة الا ان**
المبسوط لو قال لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان فان لم
يقدم حتى مات طلقت وان قدم لا تطلق لان كلمة الا ان للغاية
حقيقة والاستثناء مجاز لما بينا وهنا لا يمكن ان يجعل للغاية لانها
دخلت

دخلت على ايقاع الطلاق وذلك مما لا يقبل التوقيت والغاية
وتعذر ان يجعل للاستثناء لان حقيقة الاستثناء تقتضي ان يكون
الطلاق واقعا قبل القدوم ثم يرتفع بالقدوم لانه استثنى القدوم
من الطلاق والاستثناء لا يتصور الا بعد وجود المستثنى منه
والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع فجعل الطلاق معلقا بعدم
القدوم لان الحالف جعل قدوم فلان مانعا لو قوع الطلاق
فيعتبر مانعا ما لم يقع الياس عنه فيصير الايقاع منفيا اذا وجد
القدوم ويصير موجودا اذا عدم القدوم فصار كانه قال
انت طالق ان لم يقدم فلان كما يقتضيه حقيقة الاستثناء
ولو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان اخر فكلمه
قبل القدوم طلقت قدم فلان او لم يقدم وان كلمه بعد القدوم
لا يقع لان كلمة الا ان هنا دخلت على اليمين فامكن ان يجعل
للغاية لان اليمين مما يقبل التوقيت فصار القدوم غاية ليمينه
ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يرى غير ذلك لا تطلق الا ان يموت
الزوج ولو قال الا ان يرى فلان يقتصر على مجلس ذلك الرجل
لانه تعذر ان يجعل كلمة الا ان هنا للغاية لانها دخلت على
الايقاع كما في القدوم فجعلت للاستثناء فصار الطلاق معلقا

بعد مرويته عن ذلك فصار كانه قال انت طالق ان لم يغير
ذلك الان في حق الاجنبي اعتبر تمليكا لانه غير مالك للطلا
وجواب التمليك يقتصر على المجلس وفي حق الزوج اعتبر شرطا
محضا لانه مالك الطلاق فيصير كما لو قال انت طالق ان لم
ادخل الدار

كتاب النذور

النذر في اللغة عبارة عن الالتزام
قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما اي التزمت صوما
وانه مشروع لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا
بما سمى اذا نذر لله تعالى بما هو قربة مقصودة كالصوم والصلاة
يصح ويلزمه الوفاء به وان نذر بما ليس بقربة مقصودة كعيادة
المريض وتشييع الجنازة وقراءة القران والتسبيح ونحوه لا يصح
النذر لانها ليست بقربة مقصودة بنفسها على ان الشرع
ما ورد بايجابها مقصودا وايجاب العبد معتبر بايجاب الله
تعالى لما بينا حتى يصح النذر بما هو من جنسه ايجاب ولا يصح
بما ليس من جنسه ايجاب وكذا لو قال لله علي ان اكفن الميت
او على ان اضحي لا يلزمه لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة
والتضحية واجبة عليه متى كان موسرا والتزام الواجب لا يصح
وان نذر بما هو معصية لا يصح وان فعله يلزمه الكفارة نحو اصل

هذا

هذا قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر
ان يعصي الله تعالى فلا يعصه ولو نذر ذبح ولده يلزمه ذبح شاة
استحسانا وقال ابو يوسف وزفر والشافعي لا يصح نذره لانه
نذر بما هو معصية لانه اراقة دم معصوم فلا يصح كما لو نذر
قتل ولده ولهما ما روي عن ابن عباس وجماعة من الصحابة
انهم افتوا بوجوب ذبح شاة وقال علي رضي الله عنه ارى عليه
مائة بدنة وهذا لا يعرف قياسا وانما يعرف سماعا فصار
المروي عنهم كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قلنا
قول الصحابي فيما لا يعرف قياسا يكون حجة ولو نذر بلفظ
القتل لا يصح لان النص ورد بلفظ الذبح لانه ينبي عن القربة
فكذا هذا ولو نذر بذبح العبد عند محمد يصح لانه كسبه لانه
مملوكه حقيقة فلما صح النذر بنسبه فلا يصح نذره بذبح
عبده وانه كسبه حقيقة اولى وعندهما لا يصح لان النص
ورد في الولد وانه اعظم حرمة واعلى خطرا من العبد وشفقته
على ولده فوق شفقته على عبده فالنص الوارد في الولد لا يكون
واردا في العبد دلالة فيرد الى ما يقتضيه القياس وفي ذبح
الوالد والوالدة عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان والاصح انه

لا يصح النذر به لان النص ورد في الولد معدولا به عن القياس
وشفقته على ولده فوق شفقته على والدته فلا يصح الحاقه به
ولو نذر بذبح نفسه روي عن محمد انه يلزمه شاة لان ولده
جزءه فلما صح نذره في جزءه فلان يصح في كله اولى وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزمه شيء لان النص ورد بالفداء
في الولد معدولا به عن القياس فلا يصح قياس غيره عليه والله
اعلم **باب النذر بالصلاة** نذر صلاة بغير وضوء لا يلزمه
شيء لانه لا يكون قربة بحال فلا يكون ايجابه صحيحا وقال ابو
يوسف يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلاة صحيح والحاقه
بهذا الوصف باطل فلغى الوصف وبقي الاصل ولو نذر ان
يصلي بغير قراءة او عريانا يلزمه الصلاة لانها بتلك الاوصاف
قد تكون قربة بحال وعند زفر لا يلزمه نذر ان يصلي نصف
ركعة لا يلزمه شيء في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر
وفي رواية عنه يلزمه ركعتان لان الركعة غير متجزية حكما
فيكون ذكر نصفها كذكر كلها فصار ملتزما للركعة وهي قربة
فيلزمه اتمامها بالركعتين ضرورة ولو نذر ان يصلي ركعة
او يصوم نصف يوم يلزمه ركعتان وصوم يوم لان الركعة
قربة

قربة في الجملة لانها صلاة وصوم نصف يوم قربة كالامساك
غداة يوم الاضحى التزامه ثم يلزمه حفظه واتمامه ضرورة
عدم تجزيه وتبعضه شرعا نذر ان يصلي ثلاث ركعات فعليه
اربع عند ابي يوسف وعند زفر ركعتان ولو نذر ان يصلي
الظهر ثمان ركعات او قال ان رزقني الله مائتي درهم فعلي
زكاتها عشرة لم يلزمه الا الظهر والا خمسة دراهم لان الظهر
لا تكون الا اربعا والزكاة خمسة **باب النذر بالصوم** لو
قال لله علي ان اصوم شعبان فافطر منه يوما قضى وحده ولا
يستقبل فان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر
بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام ولانه لا يمكنه الاستقبال
لانه معين وكفر يمينه ان اراد يمينا ويكون نذرا ويمينا
عندهما لانهما متفقان في المعنى وهو الايجاب فان النذر
ايجاب للمنذور به واليمين ايجاب للمحلوف عليه ولكن بغيره
وهو تحقيق البر فجاز ان يجتمعا تحت لفظ واحد كالهبة بشرط
العوض وكالاقالة هبة واقالة لفظا بيع معنى وقال ابو يوسف
ان ارادهما يكون نذرا وان اراد اليمين لا غير يكون يمينا
لا غير لان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز وان لم ينو

شيا يكون للنذر خاصة لانه النذر ظاهر وان نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لا غير بالاجماع ولو قال
لله على صوم شهرين متتابعين فافطر يوما يستقبل ولو قال لله
على صوم هذه السنة افطر يوم العيد وايام التشريق وقضاها
وان كانت امراة قضت ايام حيضها ولو قال اصوم سنة بغير
عينها يلزمه صوم اثنى عشر شهرا متفرقا لان السنة المنكرة اسم
لايام معدودة فلم يصر النذر مضافا الى رمضان بخلاف السنة
المعينة لانه اضاف النذر الى كل شهر من تلك السنة فلم يصح
اضافة النذر الى رمضان فلم يلزمه قضاؤه ولو قال لله علي ان اصوم
سنة متتابعة فهو كقوله لله على صوم هذه السنة ولو قال
لله على صوم كل خميس فافطر خميسين كفر يمينه مرة ان اراد يمينا
لان اليمين الواحد ترتفع بالحنث مرة ولو نذر صوم يوم الخميس
لا يصح ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان
فقدم ليلا لا يلزمه شي ولو قدم قبل الزوال ولم ياكل صام
لان وقت الصوم باقي وهو معين للنذر ولو قدم بعد الزوال
او بعد ما اكل صام يوما فيما يستقبل عند ابي يوسف وذكر في
المبسوط لا شي عليه وهو قول محمد وكذلك لو قالت المراة لله علي

ان

ان اصوم غدا فحاضت في الغد عليها القضاء عند ابي يوسف وعند
محمد وزفر لا شي عليها لانه اضاف الايجاب الى وقت لا يتصور
فيه الصوم فبطل لابي يوسف ان الايجاب صدر عنه في حال
لا ينافي الوجوب لان الصوم متصور في الغد فصح الايجاب
للحال الا انه عجز عن الاداء باعتراض عارض يتصور ان لا يكون
كما لو نذر ان يصوم شهرا يلزمه قضاء الحيض لانه يتصور خلو شهر
عن الحيض فصح الايجاب النوادر عن ابي يوسف لو قال لله علي
ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان في يوم من
رمضان يقضي يوما اخر وكذلك لو قدم فلان يوم الفطر فعليه
قضاء ذلك اليوم ولا تجزيه صومه فيه لان مخرج ايجابه كان
صحيحا ولو قال علي ان اصوم يوم الثلاثين من هذا اليوم فكان
ذلك اليوم يوم رمضان فلا شي عليه وان كان ذلك اليوم يوم
الفطر فصامه اجزاه لو قال والله لاصومن اليوم وقد اكل فيه
قال زفر لا كفارة عليه وقال ابو يوسف عليه كفارة يمين ولو
قال لله علي صوم شهر مثل رمضان فان نوى متتابعا يلزمه
صوم شهر متتابعا وان لم ينو لا يلزمه التتابع لانه نوى المماثلة
في العدد لا في التتابع ولو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم

لاشتغاله بالمعيشة فله ان يفطر لكيلا يقع الخلل في الفرائض
ويطعم لكل يوم نصف صاع حنطة لانه متيقن انه لا يقدر على
قضائه ابدا ولو نذر الحجة وقد ربما يعلم انه لا يمكنه ان يحج
لم يكن له ان يامر غيره لان القدر الذي يفوته من ذلك ليس بمعلوم
ليامر غيره به وفي الصوم قدر الذي يفوته معلوم بيقين ولو قال
لله علي صوم شهر يلزمه صوم شهر كامل لانه التزم شهرا منكرا
مطلقا ولو قال صوم هذا الشهر يلزمه ان يصوم بقية الشهر الذي
هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا ينصرف اليه فان نوى شهرا فهو كما
نوى ولو قال لله علي ان اصوم عشرة ايام متتابعة فصامها
متفرقة لا تجزيه ولو اوجب متفرقا فصامها متتابعة اجزاه
قال محمد لو قال لله علي صوم يوم يجري على لسانه لله علي صوم
شهر لان النذر بمعنى الطلاق والعتاق لانه لا يحتمل الفسخ بعد
وقوعه وذكر ابو يوسف في الامالي لو قال علي صيام يلزمه صوم
ثلاثة ايام لان ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين والله
اعلم **باب النذر بالصدقة** ولو قال مالي صدقة في المساكين
او جميع مالي صدقة في المساكين فهو على اموال الزكاة استحسانا
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى

الصدقة

الصدقة يتناول الاموال الزكاتية دون اموال القنية فكذا
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة
وقال زفر على جميع ماله واما الاراضي العشرية هل تدخل في النذر
قال ابو يوسف تدخل لانها سبب لوجوب الصدقة وهو العشر
وجهة القربة فيها غالبة فشابهت اموال الزكاة وقال محمد لا تدخل
لانها سبب لوجوب المؤنة وجهة المؤنة في العشر غالبة ولهذا
تجب على الصبي فشابهت الاموال الخراجية والخراجية لا تدخل
بالاجماع ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين يتصدق
بجميع ما يملكه ويمسك قوته وذكر الحاكم في مختصره هذا قياس
وفي الاستحسان يتصدق بمال الزكاة خاصة لان ذكر الملك
وذكر المال سواء والاصح هو الاول لان الشرع اضاف ايجاب
الصدقة الى المال لا الى المتكلم فلم يعم دليل التخصيص في الملك
فبقيت العبرة لعموم اللفظ وان لم يكن له مال سوى اموال
الزكاتية حتى يلزمه الصدقة بالكل بالاتفاق فانه يمسك
مقدار قوته ولم يبين مقدار قوته قال مشايخنا ان كان
دهقانا يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر
وقيل مقدار ما يرجع اليه ماله فان كان محترفا يمسك قوت

يومه واذا وجد شيا يتصدق بمقدار ما امسك من القوت
وذكر هلال بن يحيى فى وقفه لو قال ارضى صدقة فى المساكين
لا تصير صدقة لانها مجهولة ولو قال ارضى هذه صدقة ولم يحدها
او حددها ولم يشر اليها تصير صدقة وتكون صدقة تمليك لا
صدقة موقوفة ولو قال فى صحته جعلت غلة دارى هذه صدقة
فى المساكين ثم مات هو ميراث لورثته وما دام حيا فعليه
ان يتصدق بها لان هذا نذر بالتصدق ووجوب التصدق
بماله لا يخرج المنذور عن ملكه قبل الامضاء والتقييد كما فى
الزكاة ولو قال دارى هذه صدقة فى المساكين فعليه ان يتصدق
بها وان تصدق بقيمة الدار اجزاه النوادر ولو قال ان فعلت
كذا فمالى صدقة فى المساكين وله ديون على الناس لا تدخل
الديون فى يمينه لانها ليست بمال مطلق رجل قال لرجل كل
منفعة تصل اليّ من مالك فعليّ ان اتصدق به فوهب له شيا
فعليه ان يتصدق به وان اذن له ان ياكل من طعامه فله ان
لا يتصدق به لان بالهبة يملكه وبالاباحة لا يملكه ما لم ياكل
وبعد الاكل لا يتصور التصدق به والله اعلم

باب النذر بالطعام والإطعام

المنتقى اصله ان ايجاب العبد معتبر

بايجاب الله تعالى وفرع حتى صح النذر بما لله تعالى من جنسه ايجاب
ولم يصح بما ليس لله تعالى من جنسه ايجاب لانه ليس للعبد ولاية
ايجاب ابتداء ولكن ولاية ايجاب مثل ما اوجبه الشارع
بامره تحقيقا لمصلحة العبد وايجاب الطعام صار عبارة عن
ايجاب الاطعام لان الطعام اسم العين وانما يصح ايجاب
الفعل دون العين فكان المراد من الطعام هو الاطعام عرفا
فصار كلاهما سوا فيلزمه الاطعام مقدار ما اوجب الله تعالى
ولو قال لله تعالى عليّ طعام عشرة مساكين ونوى ان يعطي
واحدا ما يكفي عشرة ولم ينو ان يطعم عشرة اجزاه ان يعطي واحدا
ما يكفي عشرة مساكين ومتى صار قدر الطعام مذكورا لم يكن
ذكر عدد المساكين معتبرا الا ان القربة فى الاطعام لا فى التفريق
واطعام الواحد والاثنين فى القربة سوا متى كان الطعام
مقدرا ولو قال لله عليّ اطعام عشرة مساكين لم يجز الا ان يصرف
الى عشرة لانه اوجب اطعام عشرة مساكين فايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى من اطعام عشرة
مساكين لم يجز فيه الدفع الى البعض الا ان يكرر عليه فى الايام
فكذا هذا وعن ابى يوسف لو قال لله عليّ ان اطعم عشرة ولم يسم

فاطعم خمسة لم تجز لانه اوجب اطعام عشرة فيلزمه مراعاة
العدد كما في ايجاب الله تعالى قال ابو حنيفة رحمه الله لو قال
لله علي ان اطعم عشرة مساكين او قال علي طعام عشرة
مساكين فهما سوا لا يجزيه ان يطعمهم الا ما يطعم في كفارة
اليمين لانه اوجب على نفسه مثل ما اوجبه الله تعالى على
المكفر عددا وقدرا وقال ابو يوسف لو قال علي طعام فله
ان يطعم ما شاء ولو لقمة وذكر في اجناس الناطفي لو قال لله
علي ان اتصدق بهذه الدراهم على مسكينين فتصدق على
واحد جاز لانه ذكر قدر الصدقة لم يكن ذكر المسكين معه
معتبرا الا ان الدفع الى مسكين واحد والى اثنين في القربة
سوا الا ان قدر الصدقة ما لم يكن مذكورا لزمه مراعاة
عدد المساكين اعتبارا بايجاب الله تعالى وكذلك لو قال
لله علي ان اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه فاعطاه
غيره اجزاه قال ابو يوسف رحمه الله لو قال لله علي عتق عبد
لا يجزيه الا ما يعتق في الوصية ولو قال لله علي عتق عبد من
عبيدي هولاء وفيهم مدبرون وعميانا اجزاه ما اعتق منهم
لانه التزمه ناقصا وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل لو قال

لله

لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال
لله علي ان احج سنة كذا فمات قبل ذلك لا يلزمه شي لان ايجاب
الفعل بعد الموت لا يصح والصحيح هو الاول ولو قال لله علي
ان احج بالف من مال فلان فعليه ان يحج من مال نفسه لان ايجاب
الحج على نفسه صحيح فلزمه وايجابه من مال غيره لم يصح فلم يلزمه
الجامع ولو قال لله علي ان اطعم مساكين والمساكين فعليه اطعام
عشرة مساكين كل واحد نصف صاع من حنطة لان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى وقد اوجب الله تعالى اطعام عشرة مساكين
في كفارة اليمين فاذا انصرف الى عدد المساكين اخذ المقدار
مما اوجب الله تعالى في كفارة اليمين ولا يوخذ من كفارة الحلق
لان ثمه اوجب الكفارة باسم الصدقة لا باسم الاطعام غير
مقدر بالمساكين فكان هذا نظير كفارة اليمين لا كفارة الحلق ٥
ولو قال لله علي طعام مسكين فعليه اطعام مسكين نصف صاع
من حنطة لان ذلك اقل ما اوجبه الشرع وكذلك لو قال لله علي
صوم فعليه صوم يوم لانه مقدر به شرعا وادنى ما يجب بالامر
وقد ذكر يوسف في الامالي لو قال علي صيام يلزمه صوم ثلاثة ايام
لان ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله فمن لم يجد

فصيام ثلاثة ايام باب النذور المعلقة المبسوط لو قال ان
فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او كل شئ هو طاعة لزمه الوفا به
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان شا وفا به وان شا كفر وهو رواية
عن محمد وهو الشافعي رحمهما الله وعليه فتوى بعض مشايخنا للضرورة
والبلوي وان علق نذره بما يريد كونه كقوله ان شفا الله تعالى مريضي
او رد غايبي او مات عدوي فعلي كذى يلزمه الوفاء به ولا تنفعه
الكفارة وجه رواية النوادر ان النذر المعلق بشرط لا يريد كونه
يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط
مزجور محلوف عنه فرارا عما يلزمه من الجزاء نذر باعتبار الجزا
لان الجزاء خالص حقا لله تعالى بخلاف ما لو علق بما يريد كونه
لانه نذر من كل وجه باعتبار الجزاء والشرط جميعا لان الشرط
مرغوب فيه والشرط في اليمين بالله ما يكون مزجورا عنه
وجه ظاهر الرواية انه ترجح فيه معنى النذر على معنى اليمين لان
النذر ثابت باعتبار الشرط والجزا اصل والشرط تبع له ولهذا
اختلف الايمان باعتبار الاجزية لا باختلاف الشرط فسقط اعتبار
معنى اليمين فصار النذر المعلق والمنجز سوا وصار كالنذر المعلق
بما لا يريد كونه ولو قال علي نذر ان فعلت كذى ان نوى قربة
يلزمه

يلزمه ما نوى لانه نوى ما تحتمله لفظه فيجعل ما نوى كالمنطوق
والمصرح به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وكذا ان علق
النذر بفعل هو معصية كقوله ان كلمت ابي وصليت الظهر فعلي
نذر ان نوى يلزمه ما نوي وان لم ينو حنث نفسه ويكفر لقوله
عليه السلم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي
هو خير وليكفر عن يمينه ولو حلف بالنذر ونوى الصوم او الصدقة
ولم ينو عددا فعليه في الصوم ثلاثة ايام وفي الصدقة اطعام
عشرة مساكين لانه اذا تمم النذر كان عليه كفارة يمين يجزيه
فيها صيام ثلاثة ايام وفي الصدقة اطعام عشرة مساكين فكذا
اذا تمم المقدار كان عليه من المقدار ما في كفارة اليمين لان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى النوادر لو قال ان فعلت
كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مقدار
ماية درهم لا يلزمه التصدق الا بماية وهو الصحيح لان فيما
لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا
يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح ولو قال
ان نجوت من هذا الغم فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا
ثم تصدق بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز لان دفع القيم في حقوق الله

تعالى جايز ولو قال ان كلمت فلانا فعلي صوم شهر كشهر رمضان فكلمه يلزمه صوم شهر ان شا تابع وان شا فرق لان قوله كشهر رمضان تشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الوجوب الا اذا نوى التتابع ولو قال ان فعلت كذي فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم ففعل او تصدق بذلك على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي الزكاة يجوز صرفها الى واحد فكذا هذا ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيا فهذه الدراهم صدقة على المساكين فاشترى بها شيا لزمه التصدق بها لانه حنث والدراهم باقية في ملكه لانها لا يتعين في الشرا فلم يستحق عليها فلزمه التصدق في ملكه ولو قال ان اشتريت بهذا الثوب او بهذه النقرة فضة او ذهب شيا فهو في المساكين صدقة فاشترى بها لا يلزمه ان يتصدق بشي لانه حين اشترى به فقد صار ملكا للبايع لانها معين في الشرا ولو قال ان بعت عبدي هذا فقيمته في المساكين صدقة فباعه فوجد المشتري به عيبا فنقض البيع قبل ان يتقابضا بقضاء او رضاء لا يتصدق البايع به لانه انفسخ البيع من الاصل ولو تفاسخا بعد ما تقابضا والثمن دراهم او دنانير فعليه ان يتصدق بمثلها وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بغير قضاء

تصدق

تصدق بقيمته وان كان نقضا لم يتصدق بشي ولو كان المشترى قبض العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب نقضا لا يتصدق البايع بشي وان رده بغير قضاء تصدق بمثل الثمن من قبل انه ملكه وهو بالرد فسخ ملكه فكانه وهبه ولو كان البايع قبض الثمن ولم يسلم العبد فهلك عبده والثمن عرضه رده ولم يتصدق بشي لان ثمنه صار مستحقا لغيره وان كان الثمن دراهم او دنانير تصدق بمثلها الا ترى لو كان اخذ بالثمن ذهبا فعليه ان يرد مثلها الذهب وعليه ان يتصدق بمثلها ولا يتصدق بالذهب

الجامع لو قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فهي صدقة فاذا هي خمسة فانه يتصدق بها كلها لان ثلاثة مستثنى من يمينه وشرط حنثه يعتبر فيما ورا الثلثه وهو ان يكون في يده بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض وقد وجد بعض الدراهم في يده سوى الثلاثة لان الدرهمان بعض الدراهم فوجد شرط الحنث فحنث فيلزمه التصدق بالكل ولا تحمل كلمة من على اليمين لانه ذكره بعد عدد التمييز من دراهم واستثنى فلا تحتاج الى التمييز بخلاف ما لو قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم فاذا في يدها درهمان يلزمها ثلاثة دراهم فقد جعل كلمة من التمييز هنالك

لان كلمة ما للتعميم فيما لا يعقل الا ترى لو اقتصر على ذلك تناول
الكل واذا قالت من الدراهم فقد ميزت الدراهم من غيرها
اما هنا التمييز وقع بقوله الا ثلاثة وصار الثلاثة مستثناة عنها
فتعين من للتبعيض وان قال ان كان ما في يدي من الدراهم
الا ثلاثة فهي صدقة والمسالة بحالها لم يتصدق بشي لان المستثنى
وهو الثلاثة لا يعتبر في شرط الحنث فانما يعتبر شرط الحنث فيما
وراه والنادر شرط في اللزوم للصدقة ان يكون في يده دراهم
سوى الدراهم المستثناة والدراهم اسم جمع فينطلق على الثلاثة
ولم يوجد في يده ثلاثة سوى المستثنى فلم يوجد شرط الحنث
حتى لو كان في يده ستة يلزمه التصدق بالكل لانه وجد شرط
الحنث ولو قال ان كان ما في يدي دراهم اكثر من ثلاثة
فهي صدقة وفي يده اربعة او اكثر لزمه التصدق بالكل
لانه وجد شرط الحنث ولو قال ان كان ما في يدي
دراهم اكثر من ثلاثة فهي صدقة وفي يده اربعة
او اكثر لزمه التصدق لانه لم يستثن بل اوجب
التصدق بشرط ان تكون الدراهم اكثر من ثلاثة
وقد وجدت بهذه الصفة ولو قال ان بعت هذا

الغلام

الغلام فثمنه صدقة فباعه لزمه التصدق لانه
اضاف النذر الى سبب الملك لان البيع سبب الملك
الثمن فصح النذر بالثمن كما لو قال ان اشتريت عبدا
فلله علي ان اتصدق به ولزمه التصدق به ان قبضه
والا فلا يلزمه لانه لا يتمكن من التصدق الا بعد قبضه
لان التصدق بعين الثمن وهو ما في الذمة غير ممكن فانصرف
نذره الى ما يقبضه قضاء عن الثمن لان المقبوض يعد ثمنا
عرفا فان قتل البائع العبد في يده وقد قبض الثمن لزمه التصدق
به لانه لم يستحق عليه عين ما لزمه التصدق به وانما استحق
عليه مثله دينا في ذمته الا ترى له ان يرد غيره فهذا دين
لحقه بعد ما لزمه التصدق بالمقبوض فلم يسقط عنه
التصدق وان لم يقبض الثمن فلا شي عليه لانه لم يستهلك
الثمن بل هلك حكما لانتقاض البيع باستهلاك المبيع لا مقصودا
لان قتل العبد غير موضوع لاستهلاك الثمن فكان سقوط الثمن
عن المشتري حكما لا بقصده فلا يكون الهلاك مضافا الى صنعه
فلا يضمن بخلاف ما لو وهب من المديون بعد الحول يضمن
قدر الزكاة لانه استهلك عين ما وجب فيه الزكاة قصدا

باختياره فضمنه ولو قال عبدي بهذا الكر من الحنطة
وبهذه الالف فباعه بهما يصدق بالكر دون الالف
لان البيع سبب لملك عين الكر لانه يتعين بالتعيين فملكه
وليس بسبب لملك هذه الالف فلا يملك بنفس المبيع فصار
باذلا بما يملكه وبما لا يملكه فكان شرط وجوب التصدق
بالكر وهو بيع العبد بالكر والالف المشار اليها وان كان لا
يتعلق البيع بعينها لان البيع من حيث انه يتعلق بعينها لا يتاتى
فانصرفت اليمين الى ما يتاتى وهو اضافة البيع اليها كما لو
جمع بين اجنبية وذات رحم منه وقال ان تزوجتكما فانت
طالق انصرفت يمينه الى نكاح فاسد في المحرم فكذا هذا وذكر
في الجامع الاصغر لو قال ان لبست غزل فلانة فهو هدي
فاشترى قطنا فغزلته فنسج فلبسه فعليه ان يهدي عند
ابي حنيفة وعندهما ليس عليه ان يهدي لان النذر انما
يصح اما في الملك او مضافا الى سبب الملك والغزل واللبس
ليسا بسبب من اسباب الملك ولم يوجد في الملك فلا يصح
لابي حنيفة ان العادة الغالبة ان المراة تغزل لزوجها من
قطن يملكه الزوج فتصير اليمين مقيدة بالعادة فتصير مقيدة
بالملك

بالملك دلالة باب النذور في النذور المعلقة الجامع لو قال
كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمته يومين
فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلاثة ايام فلله علي
ان اتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام فلله علي ان
اتصدق باربعة دراهم كلما كلمته خمسة ايام فلله علي ان
اتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه
التصدق بثلثين درهما وذلك لانه عقد خمسة ايمان بكلمة
كلما وهي توجب تكرار الفعل والاسم كما لو قال كلما كلمت فلانا
يوم خميس فعلي ان اتصدق بدرهم تجدد اليمين بتجدد كل
خميس وذلك لانه كلما لا بد لحلول الفعل وانفعاله من المحل
لا بد له من الوقت لان الفعل لا ينفعل الا في الوقت فيعم الوقت
ايضا ضرورة تعمم الفعل كما يتعمم الاسم ضرورة تعمم الفعل
وانما تحقق القول بتعميم الاوقات وتكرارها متى تجدد كل يمين
بتجدد دورها على وقتها وقد جعل لكل يمين مدة ودورا
فدور اليمين الاولى يوم فيتجدد بتجدد كل يوم ودور اليمين
الثانية يومين فيتجدد هذه اليمين بتجدد كل يومين وكذلك
بقية الايمان فمتى كلمه في اليوم الرابع والخامس فقد حنث

في الايمان كلها مرتين مرة بالكلام في اليوم الرابع ولزمه خمسة
عشر هو ولها ومرة اخرى بالكلام في اليوم الخامس فيلزمه خمسة
عشر فالدور الرابع هو اليوم في اليمين الاولى فيجد دفيه اليمين
الاولى وقد وجد فيه شرط الحنث فحنث فلزمه درهم
وهو الدور الثاني من اليمين الثانية فيجد دفيه اليمين الثانية
وقد حنث فيها فلزمه درهمان وهو اول يوم من الدور الثاني في
من اليمين الثالثة لانه مضي ثلاثة ايام مضى دورها الاول ويجيء
اليوم الرابع دخل دورها الثاني فيجد دفيه اليمين الثالثة وقد
حنث فيها فلزمه ثلاثة دراهم وهو اخر يوم من الدور الاول
من اليمين الرابعة وقد حنث فيها فيلزمه اربعة وهو اليوم الرابع
من الدور الاول في اليمين الخامسة وقد حنث فيها فلزمه خمسة
فصار جملة ذلك خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس حنث
في الايمان كلها مرة اخرى لان اليوم الخامس هو الدور الخامس
من اليمين الاولى واليوم الاول من الدور الثالث في اليمين
الثانية واليوم الثاني من الدور الثاني في اليمين الثالثة
واليوم الاول من الدور الثاني في اليمين الرابعة واليوم
الاخر من الدور الاول في اليمين الخامسة فكانت الايمان

كلها

كلها مجتمعة في اليوم الخامس فحنث فيها لوجود شرط الحنث
وكذلك لو كلمه في يوم واحد مرتين يلزمه ثلثون درهما لانه
حنث في الايمان كلها متى كلمه مرة واحدة فيلزمه خمسة عشر
وانعقدت الايمان كلها مرة اخرى لانه ذكرها بكلمة توجب
التكرار فاذا كلمه ثانيا حنث في الايمان كلها مرة اخرى فيلزمه
خمسة عشر اخرى ولو كان مكان كلما كل يوم كلمت فيه فلانا
فالمسألة بحالها فكلمه في الرابع والخامس تصدق باثني وعشرين
درهما لان كلمة كل توجب تعميم الاسم فكل دور يحنث فيه مرة
لا يحنث ثانيا فلما كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في الايمان كلها
لان الايمان كلها قايمة في اليوم الرابع لبقاء اوقاتهن فان الايمان
معقودة بحرف كل وانه يعم الايام والادوار لانه وان قرن
كلمة كل بالايام ولم يقرن بالكلام لكن قرن به حرف في فانه
قال كل يوم اكلمه فيه فانه يوجب تكرار الكلام كحرف الباء
فصار كانه قال كل يوم اكلم فلانا فلله علي درهم وصار كما لو قال
كل دار ادخلها فلله علي بها حجة لانه حنث فيها مرة بالكلام
في اليوم الرابع فلا يحنث في ذلك الدور مرة اخرى لان اليمين
واحدة على كل خمسة ايام ولزمه باليمين الرابعة اربعة دراهم

لان اليوم الخامس اول الدور من اليمين الرابعة ولم يحنث في ذلك
الدور فيها وانما حنث في الدور الاول في اليوم الرابع فيحنث فيها
مرة اخرى ولا يلزمه باليمين الثالثة شئ لان اليوم الخامس وسط
يوم من الدور الثاني في اليمين الثالثة وقد حنث في هذا الدور
بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث مرة اخرى ويلزمه باليمين الثانية
درهمان لان اليوم الخامس اول يوم من الدور الثالث من اليمين
الثانية لم يحنث فيه في اليوم الرابع وانما حنث في دورها الثاني
فيحنث في هذا الدور مرة اخرى ويلزمه درهم باليمين الاولى
لانه خامس دوره فيلزمه سبعة فيصير مع خمسة عشر اثنين
وعشرين ولو قال مواجهة كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق
بدرهم حتى حلف بخمسة ايمان لزمه التصدق بعشرين درهما
لانه حنث في الايمان كلها الا الخامسة بعدد ما حلف بعدها
لانه كلمه بكل يمين فحنث في الاولى بالثانية فلزمه درهم وحنث
بالثالثة في الاولى والثانية فلزمه ثلاثة دراهم وبالرابعة
في الاولى والثانية والثالثة فلزمه ستة وحنث بالخامسة
في الايمان الاربعة قبلها فلزمه ست وحنث بالخامسة في الايمان
الاربعة قبلها فلزمه عشرة فيكون الكل عشرون ولم يحنث
في

في الخامسة لانعدام المكالمة بعدها فالحاصل انه حنث في الاولى
اربع مرات فلزمه اربعة وحنث في الثالثة ثلاث مرات
فلزمه ستة وحنث في الثالثة مرتين فلزمه ستة وحنث في الرابعة
فلزمه اربعة لان الايمان كلها معقودة بحرف كلما وكلما حنث
في يمين تنحل اليمين وتنعقد يمين اخرى ولو قال كل يوم اكلمك
فيه كل يومين اكلمك فيهما كل ثلاثة ايام اكلمك فيهن كل اربعة
ايام اكلمك فيهن خمس ايام اكلمك فيهن لزمه عشر لان كلمة
كل توجب تكرار الفعل فيحنث في كل يمين مرة واحدة في هذا
اليوم لان الدور واحد ولا يحنث في الخامسة لانه لم يوجد
الكلام بعدها وان كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة دراهم اخرى
لانه يحنث في اليمين الاولى لانه ثاني دورها ولم يحنث فيه
ولا يحنث في اليمين الثانية والثالثة والرابعة لان اليوم الثاني
من الدور الاول في هذه الايمان وقد حنث فيها في ذلك الدور
مرة فلا يحنث مرة اخرى ويحنث في اليمين الخامسة لانه لم يحنث
فيها اصلا **المنتقى** رجل قال ان دخلت الدار فعلي بكل دخلة
درهم وبكل دخلتين درهمين فدخل مرتين قال يتصدق
باربعة دراهم لانه لزمه درهما بكل دخلة ودرهمان بدخلتين

باب من حلف او نذر على شيء فقال اخر على مثل ذلك

المبسوط

ولو قال عليه المشي الى بيت الله وعبده حر وكل عبد له طالق ثلاثا
ان دخل هذه الدار فقال رجل اخر وعلى مثل ذلك جعلت على نفسك
ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني في الدار يلزمه الحج ولا تطلق
امراته ولا يعتق عبده في القضاء ولكن الافضل ان يفي بالعتق لان
كلمة على للايجاب في الذمة فقد اوجب الثاني في ذمته جميع
ذلك كانه قال على المشي والعتق والطلاق ولو صرح بهذا يلزمه
المشي لانه يصح النذر به ويصح النذر بالاعتاق لانه قربة فيلزمه
ولكن لا يقع الا بايقاعه ولكن عليه ان يفي بالعتق كما لو قال على عتق
عبد ولا يصح النذر بالطلاق لانه ليس بقربة فلا يلزمه وهذا
اثبت واشد من الاول والاول اضعف لان الاول نذر على
سبيل الكناية والثاني نذر مصرح به ففي المصرح به يلزمه الوفاء به
ديانة لا قضاء ففي المكني اولى ويستدل بهذه المسئلة على ان من
قال الطلاق على واجب او لازم لا يقع طلاقه وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو الصحيح لما بينا في الطلاق النوادر رجل
طلق امراته فقال اخر على مثل هذا الطلاق في امراتي لم يلزمه
الثاني لان كلمة على للايجاب والطلاق مما لا يصح ايجابه ولو
حلف

حلف بطلاق امراته ان لا يدخل الدار فقال اخر على مثل ذلك
فان اراد بهذا الايجاب اليمين كان يمينا كانه قال لا طلقنها فان
مات احدهما حنث لان النذر يحتمل معنى اليمين فقد نوى ما
يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال الاول لله على عتق نسمة ان دخلت
الدار وقال الثاني مثل ذلك ان دخلت لزم الاول والثاني لان
الثاني اوجب مثل ما اوجبه الاول وقد اوجب الاول عتق
نسمة في الذمة فكذا الثاني ولو قال كل ما لي هدي فقال اخر
على مثل ذلك لزم الثاني ان يهدي بجميع ماله سواء كان اقل من
الاول او اكثر لان الثاني اوجب ما اوجب الاول والاول اوجب
الهدي بكل ماله فكذا ايجاب الثاني ينصرف الى كل ماله ليكون
مثلا للاول الا ان يعني مثل نذره فيلزمه لان اللفظ يحتمله والله
اعلم

كتاب الكفارات

تحتاج الى معرفة وجوب الكفارة وتفسيرها
وسبب وجوبها وصفتها وحكمها وانواعها اما وجوبها اما كفارة
اليمين فلقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فالله تعالى
ذكر المواخذة في اليمين المعقودة بقوله ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان والمواخذة انما تكون في الواجب ثم فسر تلك المواخذة
بالكفارة بقوله فكفارته واما كفارة الظهار فلقوله تعالى والذين

يظاهرون من نسابهم الاية واما كفارة القتل فلقوله تعالى ومن
قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة واما كفارة الفطر فلحديث
الاعرابي لما ياتي واما تفسيرها فلانها مبنية عن الستر لغة لانها
ماخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال القايل في ليلة كفر
النجوم غمامها اي سترها واما سبب وجوبها فما هو سبب لوجوب
التوبة وهو الاسلام وعهده مع الله تعالى لان لا يعصيه واذا
عصاه يتوب ويرجع عنه لان الكفارة من تمام التوبة لانها شرعت
للتكفير والتمحيص عن الذنب ومحو الاثم الحاصل بترك تعظيم الله
تعالى وهتك حرمة اسمه وامره بالحنث عندنا حتى لا يجوز التكفير
قبل الحنث خلافا للشافعي لان وجوبها يتعلق بالحنث كقوله
تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم قرا ابن مسعود اذا حلفتم
وحنثتم وهو قرا قرانا فان لم يثبت قرانا لفقد شرطه وهو
التواتر فلا اقل من ان يكون خبرا مشهورا والزيادة على الكتاب
بالخبر المشهور جايز ولان الكفارة شرعت لرفع الذنب وستره
فكان محلها الذنب قبل الحنث ولا ذنب لان الموجود هو اليمين
ولا ذنب فيها وانما الذنب يحصل بالحنث لهتك حرمة اسم الله
تعالى فلا تكون الكفارة واجبة قبل الحنث واداء الواجب قبل
الوجوب

الوجوب لا يتصور كما لو كفر قبل الافطار بخلاف ما لو كفر عن القتل
بعد الجرح قبل الموت يجوز لان كفارة القتل تعلقت بالقتل في حق
القاتل والقتل في حق القاتل هو الجرح المفضي الى زهوق الروح
فاذا مات تبين انه افضى الى زهوق الروح فتبين ان فعله
كان قتلا من حين وجوده لا في حق المقتول لان الكفارة جزا
فعل الحالف تكفير الذنب فالذنب انما يتحقق بفعله فيعتبر فعله
قتلا في حقه من حين وجوده واما صفتها فكونها عبادة عندنا
وعند الشافعي عقوبة حتى ان يمين الكافر لا ينعقد موجبة للكفارة
عندنا خلافا له فعنده المغلب فيها العقوبة وعندنا المغلب فيها
العبادة لانها حسنة وقربة حقا لله تعالى لما فيها من تخليص عبده
من ذل الرق وقهر المملوكية واشباع عبده واكسابه او صيام هو
كسر شهوة عبده خالصا لوجهه ابتغا لمرضاته واذا كانت حسنة
فالحسنات مذهبة السيات بالنص وما يكون مذهبا
للسنة لا يجوز ان يكون عقوبة لان العقوبة شرعت للخزي ٥
والتنكيل والحسنة شرعت للتبجيل والتكريم لانها شرعت للذنب
وارتفاع الذنب ثواب لان الثواب ليس الا نعمة شرعت جزا
على العبادة وارتفاع الذنب نعمة وكرامة فيكون ثوابا والثواب

انما تحصل بالعبادة والكافر ليس من اهل اداء العبادة بالاجماع
لانه ليس من اهل حكمها وهو الثواب وان حلف ثم ارتد ثم اسلم
فحنث فلا كفارة عليه لانه بالردة لم يبق اهلاً لليمين فيبطل كما
تبطل سائر العبادات واما حكمها فهو حصول الثواب لانها
شرعت للتكفير والتمحيص والتكفير انما يحصل بالثواب ليندفع بها
العقاب في مقابلته واما انواعها فالكفارات على ضربين احدها
على الترتيب وهو كفارة الظهار والفطر والقتل والاخر على التخيير
وهو كفارة اليمين ثم يتنوع ثلاثة انواع واعلاها كفارة القتل
فيها تحرير رقبة مومنة وصوم لا يجوز التكفير بالصوم مع وجود
الرقبة في ملكه او ما يقدر على ثمنه وعند الشافعي اذا كان له
عبد للاستخدام ولا مال له سواه يجوز له التكفير بالصوم
والصحيح قولنا لان التكفير بالصوم خلف عن التكفير بالمال
كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين جوز التكفير
بالصوم حال عجزه عن التكفير بالتحرير ومن شرط جواز المصير
الى الخلف تحقق العجز عن الاصل وهنا لم يتحقق العجز عن الاصل
فلا يجوز الخلف والثاني كفارة رمضان والظهار وفيها تحرير
رقبة مطلقة وصوم واطعام على الترتيب كما نطق به الكتاب

وحديث

وحديث الاعرابي على ما روينا في كتاب الصوم والثالث
كفارة اليمين فيها تحرير واطعام وكسوة وهو مخير بين هذه الثلاثة
لان الله تعالى ذكرها بكلمة او وانها للتخيير متى دخل على الاثبات
فان لم يقدر على واحد منها يجزيه الصوم وصام ثلاثة ايام متتابعة
وقال الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق والصحيح قولنا لقراءة ابن
مسعود وابي رضي الله عنهما فصيام ثلاثة ايام متتابعات
وقراءتهما مشهورة فصار كالخبر المشهور وتجوز الزيادة على الكتاب
بالخبر المشهور **باب التكفير بالتحرير** ويجوز في الكفارة اعتاق
رقبة مطلقة باي صفة كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كافرة
الا في كفارة القتل وعند الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لان الله
تعالى اوجب تحرير رقبة مطلقة بقوله فتحرير رقبة وكذا في
كفارة الفطر لقوله عليه السلام للاعرابي في كفارة الافطار
اعتق رقبة وقد جوز رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة اسم
لذات كامل من فوق من كل وجه والكافر ذات كامل من فوق من
كل وجه لان الكفر سبب الرق فكيف ينافي كمال الرق واشتراط
وصف الايمان زيادة على النص وانه نسخ فلا يجوز ولو اعتق
حربيا في دار الحرب عن الكفارة وخلى سبيله قيل يجزيه لانه تحرير

كامل وقيل لا يجزيه لانه صرف الكفارة الى الحربي فلا يجوز كما لو
صرف اليه الطعام والكسوة وان اعتق مرتدة تجوز بالاتفاق
واما المرتد ذكر الكرخي انه يجوز لانه حر كامل وكونه مشرفا
على الهلاك بالردة صار حربيا ولهذا احل قتله وصرف الكفارة الى
الحربي لا يجوز ثم الاصل ان كل عيب يوجب فوات المنفعة يمنع
جواز الكفارة والا فلا لان قيام الرقبة بقيام المنفعة وفواتها
بفوات المنفعة فمتى كان جنس المنفعة كان اصل المنافع قايما
فيكون اصل الرقبة قايما واما فاتت النهاية في الكمال والنهاية
في الكمال ليست بسبب لجواز التكفير لانه ما من كامل الا ورقبة
اخرى تكون اكمل منه وما لا يمكن مراعاته يسقط اعتباره كالعيب
اليسير اذ الحيوان لا ينفك عن العيب اليسير فاما اذا فات جنس
المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها
مطلق اسم الرقبة واعتاق عبد اعور او اقطع احدى اليدين
او الرجلين او اليد والرجل من خلاف اجزاه لان منفعة الجنس
قايمة وهي منفعة البطش والمشي والبصر ولكن وصف الكمال
فيه فايتا وانه لا يمنع الجواز ولو اعتق اعمى او مقطوع اليدين
او الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد او فايت اكثر الا
صابع

صابع او الاخرس والمعتوه والمفلوج اليابس الشق لا يجوز لانه
فايت جنس المنفعة فتصير الرقبة هالكة من وجه ولهذا اقدر له
بدله ببدل النفس وثلاثة اصابع من كل يد لها حكم الكل لان
الاكثر فايت فلا يمكنه البطش وان كان الابهام من كل يد مقطوعا
لا يجزيه لانه لا يستطيع ان يعمل بالباقي فكان جنس المنفعة
يفوت بفوات الابهامين ويجوز الاصم قالوا هذا اذا كان اصما
يسمع شيا من قريب ولا يسمع من بعيد لانه لم يفت جنس المنفعة
وهو السماع لكن ذهب وصف كماله فصار كالاعور فاما اذا كان
اصما لا يسمع اصلا لا يجزيه لانه فات جنس المنفعة ولانه
يكون بمعنى الاخرس لان التكلم انما يحصل بالعلم ولا يمكنه العلم
متى كان لا يسمع اصلا ويجوز الذي يجن ويفيق لانه لم يفت جنس
المنفعة لانه ينتفع بعقله احيانا ويجوز الخصي ومقطوع
الاذنين والمذاكير لانه لم يفت جنس المنفعة لان منفعة
السمع باقية مع قطع الاذنين وبالخصا ان فات خروج المني
ومنفعة النسل لم يفت خروج البول وبالجب لم يفت خروج
البول والمني ولان منفعة النسل راجعة الى العبد لا منفعة
للمولى في كون عبده محلا بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصا

واجبت فلا تصير الرقبة هالكة في حق المولى ولا يجوز المدبر
وام الولد ويجوز المكاتب خلافا لزفر والشافعي لان تحرير
المكاتب تحرير كامل لان الكتابة لا توجب تحرير الرقبة
ولا زوال الملك لان العتق في الكتابة معلق بالاداء لان
اللفظ بصيغته وحقيقته تعليق العتق بالاداء والمعلق
بالشرط عدم قبله ولهذا احتمل الكتابة والنقض والفسخ
ولو صارت الحرية مستحقة بالكتابة لما احتمل النقض كما في
التدبير والاستيلاد وحرية اليد ليست الا عبارة عن صيرورته
احق بمنافعه ومكاسبه وملك الرقبة تكفي لولاية التحرير
لان التحرير يلاقي ملك الرقبة لا ملك اليد فصار كالعبد
المرهون والمستاجر الموصى بخدمته لآخر فان ملك الرقبة
قائم مع زوال ملك اليد والمنفعة وسلامة الاولاد
والاكساب معلقة بعتقه وهو مكاتب لا بالعتق بجهة
الكتابة لان الاصل ان يكون الانسان احق بكسبه
وولده وانما يصرف الى السيد اذا فضل عن حاجته
في حال قيام الملك بطريق القيام مقامه فاذا اعتق لم يبق
الملك فلا يقوم مقامه فبقيت الاكساب والاولاد سالمة
بقضية

بقضية الكسب بخلاف المدبر وام الولد لانه ثبت لهما حق
الحرية للرقبة وصار كالزائل عن ملكه من وجه فيكون تحريرها
ناقصا ولو ادى بعض بدل الكتابة لا يجوز لانه بقدر ما ادى
يكون عتقا بعوض لانه سلم للمولى عوض بعوض الرقبة
واذا كان بعض العتق بعوض لا يجزئ عن الكفارة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز لان العتق معلق باداء
كل البدل فلا يثبت شيء من العتق بوجود بعض الشرط ولو اعتق
نصيبه من عبد مشترك ثم ضمن لشريكه فاعتق عن تمام كفارته
لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عندهما العتق لا يتجزى
فقد عتق جميع العبد عن الكفارة في ملكه لانه ملك نصيب
شريكه بالضمان مقتضى الاعتاق سابقا عليه وعنده الا
عتاق يتجزى فاقتصر على نصيبه ويثبت في نصيب شريكه
حق عتق لا يفسخ ولا ينقض كما ثبت في المدبر حتى امتنع على
شريكه بيعه وهبته كما في المدبر ومتى انتقص نصيب صاحبه
فقد ملك نصيبه ناقصا فلم يصر قدر ما انتقص مضمونا الى
الكفارة فبقي الكفارة اعتاق ناقص فلا يجوز وان كان معسرا
حتى وجبت السعاية على العبد لا يجوز لانه لم يملك نصيب

صاحبه بل عتق نصيب صاحبه على ملكه عنده وعندهما وان
اعتق الكل على ملكه الا انه لما وجبت السعاية على العبد كان
هذا اعتاقا حصل للعبد بعوض فلا يجوز ولو اعتق نصف عبده
عن الكفارة ثم اعتق النصف الباقي يجزيه استحسانا لان ما ثبت
للنصف الباقي في حق الحرية ثبت بسبب الكفارة فيصير النقصان
بسبب حق الحرية مصروفا الى الكفارة لانه حصل بسبب
الكفارة والعبد في ملكه وقت الاعتاق فاذا اعتق الباقي صار
الكل مصروفا الى الكفارة فحصل للكفارة تحرير كامل بخلاف المسئلة
الاولى لان ما فات لم يملكه بالضمان فلم يمكن ان يجعل مصروفا
الى كفارته فيكون المصروف الى الكفارة تحريرا ناقصا ولو اعتق
نصف عبده عن كفارته واطعم عن الباقي لم يجز عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الكفارة انما يتأدى باعتاق رقبة او باطعام
طعام مساكين معدود ولم يوجد واحد منهما وتكميل العتق له
بالعتق من شخص اخر لا يجوز فلان لا يجوز بالتمليك من جنس اخر
اولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا
للكل ثم حصل متبرعا بالاطعام ولا يجوز اعتاق الجنين عن كفارته
لان الجنين رقبة من وجه جزء من اجزاء الام من وجه حتى يعتق

بعتق

بعتق الام فلم يكن رقبة مطلقة ومالا كاملا ولو اشترى قريبه
الذي يعتق عليه او يهبه ناويا عن كفارته جاز خلافا للشافعي
وزفر لهما ان الشراء ليس بتحرير بصيغته وحقيقته ولا بمعناه
لان معنى الشراء ثبوت الملك ومعنى التحرير زوال الملك والرق
وبين الثبوت والزوال مضادة ومنافاة وانما عتق عقيب
الشراء بالنص لنا ان شراء القريب تحرير شرعا وعقلا قوله عليه
السلام لن يجزى ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه جعله معتقا بالشراء لان الاعتاق فعل يعتقه العتق
ولا يتصور من الابن هنا فعل يعتقه الا الشرى لانه كما اشترى
عتق فتعين كونه معتقا بالشرى واما عقلا فلان التحرير اسم
لما تصير الرقبة اليه محررة كالتسويد اسم لما يصير الشيء به
اسود والقريب صار محررا بالشرى لان الشرى صار علما على
ثبوت الحرية عقيبه والاسباب كلها اعلام وامارات على
المسببات فثبوت الحرية عقيب الشرى ملازما له يدل
على انها ثابتة بالشرى لان الاصل ان لا يزول الرق والملك
عن المحل الا بازالة العبد وفاء العصمة ملكه وحرمة حقه فلو
جعلناه معتقا بالشرى كان زوال الملك والرق بازالته

فيكون موافقًا للاصل ولو جعلناه معتقا بالقرابة لا بالشرا
كان الزوال من غير ازالته وانه مخالف للاصل فجعلناه محررًا
بالشرا جريا على قضية الاصل ولو ورث قريبه ونواه
عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل
تحريرًا ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه بنية
الكفارة لا تجزيه لا الجزية ثبتت بقوله انت حر لان
هذا اللفظ انما ينقلب تحريرًا عند وجود الشرط فعند
وجود التكلم لم يوجد اقتران النية وعند الشرط يصير
تحريرًا شرعًا بلا صنعه واختياره فلا يصح وجود النية
عنده ولو قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي اجزاه
لانه حين صدر منه اللفظ قرنت به النية فكانت الحرية
واقعة بتلك الجهة ولو اعتق في مرضه عبدا عن كفارته
ولا مال له غيره يسعى في ثلثيه ولم تجز عن الكفارة لان حق
الورثة تعلق بالباقي فلم ينفذ عتقه في ثلثيه فلم يعتق رقبة
كاملة ولو اعتق عن كفارة غيره بامره على مال جاز خلافا
لزفر له ان الامر باعتاق عبد غيره عن نفسه لا يصح
الا بعد ثبوت الملك له في المحل مقتضاه سابقا عليه ٥
والمقتضا

والمقتضا لا صحة له شرعًا الا بعد صحة المقتضى وهو الامر بالا
عتاق فتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه فلا يتصور
ثبوتهما اصلًا فلغى الامر به لنا ان الامر باعتاق عبده عنه
لا يصح الا بعد ثبوت الملك له في العبد وقد امكن اثبات الملك
له سابقا اقتضًا لان الملك له شرط زايد لصحة الاعتاق عنه
لان العتق صحيح بدون ملكه والشرايط توابع فامكن اثباتها
بطريق الاقتضاء فوجب القول بثبوت الملك له مقتضى الامر
بالاعتاق سابقا عليه تصحيحًا لتصرفهما وصونًا لكلامهما عن
اللغو كالامر بصعود السطح تضمن امرًا بنصب السلم ولا يتعلق
ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه لان المقتضي وهو طلب
الاعتاق قد صح لصدوره من اهله في محله لكن لا ينفذ عليه
شرعًا بدون الملك فيقتضي ثبوت الملك له سابقا عليه ٥
لينفذ عليه شرعًا بخلاف ما لو قال كاتب عبيدك عني فقال
كاتبت يقع عن المامور ولا يقع عن الامر لانه طلب منه اثبات
ملك اليد وملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلا يمكن اثبات
الاقوى مقتضى الادنى ولو اعتقه عنه بامره بغير مال لا يجوز
عندهما وعند ابي يوسف والشافعي يجوز لانه امكن تصحيح

تصرفهما باثبات الملك بالهبة مقتضاه سابقًا عليه والقبض
ليس بشرط في بيع يثبت ضمنًا وقبضًا لنا انه لا يمكن اثبات
الملك اقتضًا لان الهبة لا تفيد الملك بدون القبض اذ القبض
فيها شرط مطلقًا لقوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة
ولم يوجد القبض بخلاف البيع لان الشرط فيه هو التراضي
ولهذا ينعقد بالتعاطي والايجاب والقبول دلالة التراضي
وقد وجد هنا دلالة التراضي بالملك للامر فثبت ولو قال
اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر فاعتق المامور
ذكر الكرخي وعيسى بن ابان انه يقع عن المامور لان البيع
الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض كالهبة وقيل انه يقع
عن الامر لان الشرط الفاسد دخل على الامر بالاعتاق لفظًا
لا على البيع فلا يوجب فساد البيع لان البيع يثبت في ضمن الامر
بالاعتاق فلا يفسد كما لو اعتق عبده على الف ورطل من خمر
فكذا لا يفسد ما ثبت في ضمنه لانه تبع له النوادر ولو
اعتق عبدًا حلال الدم عن كفارته اجزاه لان جواز التكفير
يعتمد قيام الرقبة والملك ووجوب القصاص لا يخل بالرق
والملك فصار كما لو اعتق عبدا مريضًا وذكر ابن رستم في نوا
درع

درع عن محمد في حلال الدم لا يجوز عتقه عن الكفارة لانه
صار مشرفًا على الهلاك ولو اعتق عبدا مريضًا عن الكفارة ان
ان كان رجى ويخاف يجوز لانه ليس بميت معنًى وان كان في
حد الموت لا يرجى حياته لا يجوز لانه ميت معنًى وذكر ابن رستم
في نوادره عن محمد رحمه الله جاز مقطوع الانف اذا استوعب
جدعه ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل لانه
لم يفت به جنس منفعة ولا يجوز ساقط الاسنان كلها ويجوز
ذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس ولو اعتق عبدًا قد غصبه
احد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه
منه واقام بينة زور وحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه
عن الكفارة لانه بمعنى الهالك وذكر محمد في المفقود لو اعتق عبدًا
ابقا عن الكفارة وعلم انه كان حيًا جاز ولو اعتق عبدًا مديونًا
عن الكفارة واختار الغرما استسعا العبد جاز لان استغراق
الدين رقبته واستسعاه لا يخل بالرق والملك فان السعاية
لم تجب للاخراج الى الحرية فوقع تحريرًا من كل وجه بغير بدل
عليه وكذا لو اعتق عبدًا مرهونًا فسعى العبد في الدين فانه
يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لما بينا ولو اعتق عبدين بنية

وبين غيره لم يجز عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها
عن الرق وهو ما حرر منه واحدة ولم يصرف العتق الى شخص
بل حرر نصفا من كل رقبتين كما لو فرق طعام مسكين على
اثنين ولو كان شاتان بين رجلين فذبحاها عن نسكهما اجزاهما
لان الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه يجزي البدنة
عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة باب
التكفير بالاطعام المبسوط واذا اختار المكفر لليمين الاطعام
اطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعند
الشافعي طعام كل مسكين مقدار مد وهو المروي عن ابن عمر
وزيد بن ثابت والصحيح قولنا لان الاخبار قد تعارضت والصحابة
قد اختلفت في الاخذ بما يوجب الزيادة احتياطا لان الكفارة
عبادة وقربة فيحتاط في ايجابها لا في ردها ولو ادى نصف
صاع من دقيق او سويق جاز لانهما من اجزاء الحنطة وانه
انفع للفقير فلما جاز من الحنطة فمن دقيقها وسويقها اجوز
كما في صدقة الفطر فان غداهم وعشاهم جاز خلافا للشافعي
لان الله تعالى نص على الاطعام والاطعام هو التسليط على

الا

الاكل والتمكين منه فانه يقال فلان يطعم الطعام ويراد به
تمكين الطاعم من الطعم لا حقيقة ايصال الطعام الى جوفه
لانه لا يتعلق بفعله واختياره الا انا جوزنا تمليك الطعام
بدلالة النص لان المبتغى من الاطعام رد الجوعة وسد الخلة
وهذا في التمليك اتم لانه يأكل متى شاء وكيف شاء ثم المعتبر في طعام
الاباحة الشبع اكلتان مشبعتان للغدا والعشا فان المعتبر
هو الاكل المعتاد في يوم واحد وهو الوسط فاما اكلة واحدة
من التكفير وثلاث مرات من الاسراف فالوسط هو الاكلتان
واليه اشار قوله تعالى ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا فان كان
احدهم شبعانا فاكل قليلا قيل يجوز لان طعام العشرة قد وجد
وقيل لا يجوز لان الماخوذ عليه ان يشبع عشرة وهو انما اشبع
تسعة فاما الواحد فقد كان شبعانا وروي عن ابي حنيفة رحمه
الله لو غداهم وعشاهم خبزا واداما وخبزا بغير ادام او خبز
الشعير او سويقا او تمرا جاز ذلك لان الله تعالى شبه اطعام
الكفارة باطعام الاهل واطعام الاهل قد يكون بادام وقد
يكون بغير ادام وقالوا ان خبز البر يجوز بغير ادام فاما خبز
الشعير لا يجوز الا بادام لان المعتبر في طعام الاباحة الشبع

والمسكين يستوفي من خبز البر الى الشبع عادة وقلما يتمكن
من استيفاء خبز الشعير الى الشبع الا بادام وذكر في الزيادات
الاطعام غداآن وعشاآن او عشا وسحور وكذا لو غداهم في يوم
وعشاهم في يوم اجزاه لوجود الاكلتين المشبعتين لكل مسكين
والسحور هو الغدا لانه يصلح الا سحرا فاقيم مقام الغدا قال
عليه السلام لعرباض بن سارية وقد دخل عليه وهو يتسحر هلم
الى الغدا المبارك اي الصوم كف عن الغدا وكذا لو عشاهم
في رمضان لكل مسكين عشائين في ليلتين اجزاه وكذا لو غداهم
في يوم وعشاهم في يوم اجزاه لوجود الاكلتين المشبعتين
لكل مسكين لان المستحب غدا وعشا ولو غدى عشرة مساكين
وعشا عشرة اخرى لم تجزه الا ان يعيد على عشرة منهم غدا
او عشاء في التمليك لما بينا وان غدى عشرة فيهم صبي فعليه
اطعام مسكين مكان الصبي الا ان يكون مراهقا فيجزيه لانه
اطعام ناقص لان الفطيم لا يتناول مقدار ما يشبع به الرجل
الصحيح فلا يقع موقعه وصار كما لو كان احدهم مريضا لا ياكل
الا قليلا لا تجوز لانه ليس باطعام كامل ولانه لو جاز ان يكون
الواحد صبيا فطيما او مريضا لجاز ان يكون العشرة كذلك ومتى

كانت

كانت العشرة كذلك فانهم يشبعون بشيء يسير من الطعام لا يقع
الزجر والردع بمثله والكفارة انما شرعت للزجر والردع
فان اطعم عشرة كل واحد مدا من حنطة لزمه اجزا كل واحد
منهم ولا يجزيه ان يعطي غيرهم لانه مامور باطعام كل مسكين
من العشرة قدرا معلوما فكان الواجب عليه شيئان مراعاة
عدد المساكين ومراعاة وظيفة كل مسكين مقدرة فلا يجوز
النقصان عنه بخلاف صدقة الفطر لان الواجب عليه
في صدقة الفطر مراعاة قدر الوظيفة لا مراعاة عدد المساكين
ولو اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين
ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو ادى الى المكاتبين
مدا مدا ثم ردوا في الرق ومواليهم اغنيا ثم كوتبوا ثانيا ثم
اعاد عليهم لم تجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الادا اليهم فصار
كجنس اخر فان اعطى مسكينا واحدا ما للعشرة في عشرة ايام طعاما
او كسوة جاز خلافا للشافعي وفي يوم واحد لا يجوز لان الكفارة
حق الله تعالى لانها عبادة لما بينا وانما امر بصرفها الى عشرة
مساكين لاجل دفع عشر جوعات ولسد عشر خلات لا لعين
الدفع الى عشرة اشخاص لان الكفارة لا تتادى الا بما هو قربة

والقربة في دفع الحاجة ورد الجوعة لا في الدفع الى الشخص
بدليل انه لو دفع الى عشرة اغنيا لا يجوز وكما صرف طعام
عشرة الى الواحد في عشرة ايام فقد دفع عشر حاجات لان
الحاجة تتجدد للواحد في كل يوم فالم تتجدد اليوم لا تتجدد
الحاجة فلهذا لا يجوز الصرف اليه في يوم واحد وفي باب
الكسوة بمضي الوقت تتجدد الحاجة الا ان قدر ما تتجدد الحاجة
الى الكسوة غير معلوم لانه مما يتفاوت فيه الناس فلا بد من
سبب ظاهر يقام مقام تجدد الحاجة لبطونها فاقيم تجدد
اليوم مقام تجدد الحاجة كما في الطعام وان لم يوجد في الكسوة
مثل ما يوجد في الطعام ولو اطعم عشرة مساكين في يوم غدا
واعطى كل واحد مدا من الطعام جاز لانه جمع بين التمليك والا
طعام رجل وضع خمسة اصوع من الطعام بين عشرة مساكين
ليقسموها بينهم في كفارة فاستلبوه يجزي عن مسكين واحد لانه
لا يخلو من ان يكون اخذ واحد منهم نصف صاع ظاهرا ولا
كذلك في الاكل لانه لا يستحق فيه القدر والتفريق بل المعتبر
فيه الشبع قال محمد رحمه الله في رجل اوصى ان يطعم عنه عشرة
مساكين عن كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قال يغدي
ويعشي

ويعشي غيرهم ولا يضمن الوصي شيئا لان تفريق الغدا والعشا
على مسكينين لا يجوز ولو لم يوجد من الوصي تعد فيما فعل ولم يضمن
ولو قال اطعموا عني عشرة مساكين ولم يسم كفارة فغدوا عشرة
ثم ماتوا يعشي عشرة غيرهم لانه ليس بمامور على وجه التكفير
فكان بمنزلة النذر فجاز التفريق

باب التكفير بالكسوة

واذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ازار
ورداء او قميص او كسا او ملحفة لان الكسوة اسم لما يكتسى لان
المطلوب من الكسوة رد العري لهذا اختلفت الكسوة فكل ثوب
يصير به كاسيا يسمى كسوة فما لا فلا ولا يجوز القلنسوة والخف
خلافا للشافعي لانه لا يسمى لابسه كاسيا ولا يحصل به رد العري
ولهذا لا يجوز الصلاة فيه وذكر محمد في الاصل لو كساه ازارا
جاز والمراد انه ان يتوشح به فاما اذا كان يستر العورة دون
البدن لا يجوز وكذلك السراويل لا يجوز في ظاهر الرواية لان
لابس السراويل يسمى عاريا لا كاسيا لان المطلوب من الكسوة
رد العري والعري ثابت بجميع البدن فيجب اكسا جميع البدن
وروي عن محمد رحمه الله انه يجوز ان كان يستر العورة ويجوز
فيه الصلاة لان ستر العورة فرض وما زاد عليه فضل يستر

للتجمل والتزين فلا يوجب عليه في الكسوة كما لو يوجب عليه
في الاطعام الادام حتى لو اعطى المراة سراويلا لا يجوز عن
الكفارة لانه لم يستر عورتها فاما العمامة فقد روى عن ابي
حنيفة رحمه الله ان كانت سابغة قدرها قدر الازار والسابغ
او ما يقطع قميصا يجوز والا لم يجز عن الكفارة لانها اذا كانت
سابغة يجي منها الازار الذي يستر من الركبة الى القدم ولو
اعطى ازارا بهذه الصفة جاز فكذا هذا وفي الكسوة لا يتادى
الا بالتمليك حتى لو اعار الثوب منه لا يجوز لان الكفارة لا تتادى
الا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون شاقا على البدن متعبا
للنفس زاجرا ورادعا له وفي الكسوة لا تزول العين عن ملكه
بالاباحة كما تزول بالتمليك ولا يجزيه ان يعطي من الكفارة من لا
يجزيه ان يعطيه من زكاته الا فقراء اهل الذمة لانها معتبرة
بصدقة الفطر لما فيها معنى القربة كما في صدقة الفطر ولو
كفر عنه غيره بامره جاز وان ادى بغير امره لا يجوز لانه متى
كان بامره صار المودي مملكا منه ولا يصير الفقير نايبا عنه
في القبض ثم يصير موديا عنه كما في الزكاة **باب التكفير
بالصوم** المبسوط فان كان الحانث معسرا فعليه صوم ثلثة
ايام

ايام متتابعات لما بينا والظاهر انه اذا لم يجد ما يعتق يصوم
شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
وكذلك صوم كفارة الفطر متتابع لقوله عليه السلام للاعرابي
صم شهرين متتابعين وفي كفارة القتل ان لم تجد فيه فصيام
شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن قتل مومنا خطاء فتحرير
رقبة مومنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
والاطعام فيه غير مشروع لانه لا مدخل للقياس في اثبات
الابدال واذا حاضت الصايمة في الكفارة لم تستقبل وتصل
الصوم حين تطهر بما مضى لانها لا تجد شهرين خاليين عن
حيضة في العادة فسقط عنها مراعاة شرط التتابع ولو افطر
لمرض او المراة مرضت تستقبل لانهما يجدان شهرين
خاليين عن المرض عادة فكانا تاركين للتتابع المامور به ولو
حاضت في كفارة اليمين تستقبل لانها تجد ثلاثة ايام لا حيض
فيها في الغالب فبطل التتابع وعن محمد في المنتقى انها لو صامت
شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت على مراعاة
التتابع فلزمها التتابع وعن ابي يوسف اذا حبلت في الشهر

الثالث ثبت ومن عليه كفارة فصام شهرين متتابعين احدهما
رمضان استقبلهما فلم يكن رمضان عما نواه الا اذا كان مسافرًا
فيجزيه عما نوى عند ابي حنيفة ولو جامع التي ظاهر منها في
صوم كفارته بالليل عامدًا او بالنهار ناسيًا يستقبل عندهما
خلافًا لابي يوسف له انه لو استقبل يقع كل الصوم بعد المسيس
ولو لم يستقبل يقع بعضه بعد المسيس وبعضه قبله فكان
ذلك اولى ولهما انه مامور بصوم شهرين قبل المسيس لقوله
تعالى من قبل ان يتماسا ومن ضرورة الاتيان بتقديم الصوم
على المسيس فما عجز سقط عنه وما قدر عليه لزمه فيلزمه
اخلاؤه من المسيس وقد انعدم ذلك فلا يبقى كفارة معسر له
دين على الناس او عبد غايب يجزيه الصوم يريد بالعبد
الغايب انه لم يكن مملوكًا له فاما اذا كان في لا يجزيه الصوم
لانه قادر على اعتاقه فاما الدين اذا لم يقدر على اخذه منه
لم يجزه الصوم وكذلك امراة تزوجت على عبد وزوجها
قادر على ادائه اذا طالبته بذلك لم يجزها الصوم وان كان
له مال وجب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعد ما قضى
دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين قيل يجزيه
لان

لان محمدا اعتل وقال بانه تحل له الصدقة فهذا اشارة الى ان
ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين والمستحق
بجهة كالمصروف الى تلك الجهة كالماء المستحق بالعطش وقيل
لا يجزيه وقد ذكر محمد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد
قضاء الدين وذلك لان ملك المديون في ماله كامل بدليل
انه يملك جميع التصرفات المختصة بالملك ازالة واثباتا وشرط
جواز التكفير بالصوم هو العجز عن التكفير بالمال وهو قادر على
التكفير بالمال فلا يجزيه الصوم عليه كفارتا يمين وعنده طعام
يكفي لاحداهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز
صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه وان
حنث معسر ثم ايسر لم يجزه الصوم وان حنث موسرا ثم اعسر
اجزاه لان العبرة لحالة الاداء في حق العجز والقدرة لان القدرة
انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعندهما عند الاداء
فان قدر على الاصل عند الاداء يمتنع البدل وان عجز يجب البدل
كالمحدث اذا وجد الماء لا يباح له التيمم واذا عدم الماء يباح
له التيمم وكالمعتدة اذا ايست لزمها الاعتداد بالاشهر
والصغيرة اذا حاضت لزمها الاعتداد بالحيض اذا ايسر في خلال الصوم

كفر بالمال خلافًا للشافعي لانه قدر على الاصل قبل انتهاء الحكم بالبدل
فصار كالمتيمم اذا راى الما بعد الفراغ من الصلاة ولو صام با
لاهلة فاتفق تسعة وخمسين يومًا جاز ولو صام بغير الاهلة
في تسعة وخمسين يومًا يصوم تامًا لان الاصل اعتبار الشهر
بالاهلة فان غم عليهم الهلال يعتبر الشهر بالايام والعدد متى
كان باعتبار الايام يحسب كل شهر ثلثين يومًا **باب ما يجب
فيه الطعام مكان الصيام وما لا يجب** ولا يجوز الاطعام
عن الصيام الا في حق الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي على الذين لا يطيقون
الصوم فدية الا انه حذف لا لقوله تعالى يبين الله لكم
ان تضلوا اي لا تضلوا هكذا قراة ابي بن كعب وقرا ابن عباس
وعايشة رضي الله عنهما وعلى الذين يطيقونه فدية يعني
يكلفونه فلا يطيقونه طعام مسكين يعني يطعم مسكينًا نصف
صاع من برّ او صاعًا من تمر او شعير لان طعام المسكين مقدرًا
بهذا في الشرع ويجوز التغدية والتعشية لان النص ورد
بلفظة الطعام وهو مشتق من الطعام حقيقة في التمكين
من الطعام دون التمليك فلما جاز التمليك فلان يجوز التمكين
اولى

اولى وذكر الحسن بن زياد انه لا يجوز لان الله تعالى سمى ذلك
فدية والفدا ينبي عن التمليك الا ترى ان العبد اذا جنى جناية
فان شا مولاه دفعه وان شا فداه وكان المراد من هذا تمليك
المال من ولي الجناية ومن لم يقدر على صوم رمضان بان كان
مريضًا او كانت امراة حاملًا او مرضعًا تخاف على ولدها لم يجز
الفدية عن الصوم وقال الشافعي يجوز **لنا** ان القياس يابى ان يكون
الاطعام بدلًا عن الصوم لان معنى العبادة في الصوم لكونه
شاقًا على البدن بالكف عن اقتضاء الشهوات ومعنى العبادة في
الطعام لكونه سادًا لخلة المحتاج وردًا لجوعته الا ان النص
ورد بالاطعام بدلًا عن الصوم في حق الشيخ الفاني بخلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه فهذا ليس في
معناه لان ثمة وقع الياس عن ادا الصوم لان ذلك العذر
ليس بعرض الزوال وهنا لم يقع الياس عن الصوم فلا يجب الفدية
بدلًا عنه لان الشي لا يضمن ببدلين ومن مات وعليه قضا
رمضان فعليه بان يوصي بان يطعم عنه لكل يوم مسكينًا كما وصفنا
فان اوصى يودى عنه من ثلث ماله لقوله عليه السلام من مات
وعليه صوم رمضان يطعم عنه ورثته ولانه وقع الياس

عن الصوم كما في الشيخ الفاني هكذا ذكر في المبسوط والزيادات
قال مشايخنا هذا اذا كان مريضا يعلم ان اخره الموت وامكنه
أن يوصي فهو بمنزلة الشيخ الفاني لانه وقع الياس عن صومه
فاما كان مريضا يرجى برؤه فلا شيء عليه لانه لم يقع الياس عن
صومه لجواز ان يبرا وانما يقع الياس في اخر جزء من حياته
وهو في تلك الحالة عاجز عن الاطعام والوصية به وان لم
يوص وتبرع الورثة جاز لان التبرع بالاطعام عن الميت
جايز بخلاف ما اعتقوا بكفارة عليه لم يجز بغير امره لان الاعتاق
يستعقب الولاء والولاء بمنزلة النسب فكما لا يقدر ان يلزم غيره
نسبا بغير رضاه لا يقدر ان يلزمه ولاء وليس في الاطعام الزام
شيء للميت بل فيه ايصال الخير والنفع اليه وان لم يتبرعوا لم
يلزمهم ذلك خلافا للشافعي لما مر في الزكاة قال عامة مشايخنا لو مات
وعليه صلوات يجوز الاطعام عنها لانها اشبه الصوم من حيث
انها عبادة بدنية فيجوز وذلك احتياطا للعبادة حتى لو كانت
الصلاة عند الله كالصوم لا يبقى تحت عهدة الفداء ويطعم
لكل صلاة نصف صاع من بر لان كل صلاة عبادة على حدة وكذلك
الوتر عند ابي حنيفة لانه ملحق بالفرايض وقيل يؤدي لكل
يوم

يوم نصف صاع من حنطة واعتبر صلاة يوم وليلة بمنزلة صوم
يوم والفتوى على الاول ولو ادى كفارة ست صلوات اثنا عشر
منا الى مسكين واحد جاز ولو ادى احد عشر منا الى مسكين واحد
ومنا واحدا الى مسكين واحد قيل يجوز كما في صدقة الفطر وقيل
يجوز عشرة امنا لخمس صلوات ولا يجوز للصلاة السادسة وكذا
لو ادى اثني عشر منا لاربعة وعشرين مسكينا قيل يجوز وقيل لا يجوز
اصلا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها كفارة ولا يجوز اعطاؤها
لكل مسكين اقل من نصف صاع اذا بلغ نصف صاع ككفارة
اليمين فاذا كفارة الصلاة لا تفارق كفارة اليمين من حيث انه فرق
على مساكين لا يجوز بخلاف صدقة الفطر الزيادات اصلها ان كل
صوم هو اصل بنفسه يجوز الاطعام بدلا عنه عند وجود الياس
عن الصوم وكل صوم هو بدل عن غيره لا يجوز الاطعام بدلا عنه
لان الاصل ان البدل لا يكون له بدل لانا عرفنا وجوب الاطعام
بدلا نصا لا قياسا والنص ورد في صوم هو اصل بنفسه كان في معنى
المنصوص عليه فيلحق به وما كان بدلا عن غيره ليس في معنى المنصوص
عليه فلا يلحق به الا اذا ورد النص بعينه وهو كفارة الظهار الثابت
والشيخ الفاني لا يطعم عن صوم كفارة اليمين والقتل لان هذا الصوم

بدل عن عجزه فلا يجوز الاطعام بدلاً عنه وان مات واوصى
ان يكفّر عنه كفّر عنه في اليمين بالاطعام او الكسوة وفي القتل
بالعتق لانه اصل وليس ببدل ولو لم يوص فاحب الورثة
ان يكفروا عنه كفروا عنه في اليمين باطعام او كسوة ولا
يكفرون في القتل شيء لان التبرع بالاطعام عنه جائز وبالا
عتاق لا لما بينا وصوم المتعة لا يقوم الاطعام مقامه لانه
بدل ولا يجوز الاطعام عن الصوم في كفارة الاذى لان الطعام
فيها وجب اصلاً بنفسه وهو ثلاثة اصوع على ستة مساكين لانه
منصوص عليه وقد اخرج عن كفارة الاذى صاعاً ونصف ولا
يجوز فيها اقل من ثلاثة اصوع على ستة مساكين والتمكين في
هذه الكفارات كلها جائز عند ابي يوسف رحمه الله لان المقصود
وهو سد الخلة ورد الجوعة يتأدى بالتمكين كما بالتملك الا
بنص قاطع وليس في الصدقة نص على التملك وقال محمد ما اوجبه
الله تعالى بلفظة الاطعام فالتمكين فيه جائز مثل كفارة اليمين
والظهار وجزاء الصيد وما اوجب بلفظة الصدقة لم يجز
التمكين فيه مثل كفارة الحلق وصدقة الفطر لان قضاء حق
الفقير انما يتكامل بالتمليك ليتمكن الفقير من اكله متى شاء وتصرف

فيه

فيه كيف شاء وبالاباحة يتقاصر حقه فلا يصار الى الاباحة الا
بالنص ولم يوجد **باب ما يجوز فيه البدل عن الكفارة وما لا
يجوز** وان اطعم خمسة اباحة وكسى خمسة اجزأه عن الطعام
ان كان الطعام ارخص وان كانت الكسوة ارخص لم يجزه لانه
ان كانت الكسوة اعلى يكون فيها وفاء بالطعام قيمة وزيادة
معنى لان فيه تمليك وفي التمليك ما في الاباحة وزيادة فا
مكن ان تجعل الكسوة بدلاً عن الطعام وان كان الطعام اعلى
لا يمكن ان تجعل الطعام بدلاً عن الكسوة لان الطعام طعام
الاباحة والاباحة لا تنوب عن التمليك فقد تعذر اكمال التمليك
بالاباحة فان اطعم خمسة تمليكاً وكسى خمسة جاز الاعلى عن
الارخص لانه امكن ان تجعل الاعلى بدلاً عن الارخص في القيمة
والتمليك ايهما كان اعلى فيجعل كذلك حتى تتم وظيفة عشرة
مساكين فتسقط الكفارة اذ المكفر بما ادى قصد اسقاط الواجب
عن ذمته وانما تحقق مقصوده اذا جعل الاعلى بدلاً عن الارخص
فان دفع ثوباً الى عشرة مساكين لم يجز عن الكسوة وجاز عن
الطعام ان وفت قيمته بالطعام نوى او لم ينو وعند زفر
لا تجزيه نوى او لم ينو وروى عن ابي يوسف ان نوى تجزيه

والافلا لزفر ان كل واحد منهما اصل بنفسه لان كل واحد منصوص
عليه وما يكون اصلا بنفسه لا يصح بدلا عن غيره لان البدل
بمنزلة البيع عن المبدل وما يكون اصلا في شيء لا يصلح تبعا ولابي
يوسف ان كل واحد لما كان اصلا بنفسه يقع عن نفسه بغير
نية ويقع عن غيره عند النية لان احد الاصلين امكن ان يجعل
بدلا عن الاخر عند الحاجة فيجعل تصحيحا لقصده وتنفيذا لارا
دته ومشيته ولنا ان المقصود من الكسوة تخالف المقصود من
الطعام لان المطلوب من الكسوة رد العري ومن الطعام رد
الجوعة فيصلح ان يكون احدهما بدلا عن الاخر باعتبار القيمة
ونحن لم نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار
اصلا فيه وانما جعلناه بدلا عن الطعام والكسوة في حق الطعام
ليس باصل وانما الاصل في حق الطعام هو الطعام ومتى صلح
بدلا عنه وقد قصد المكفر بما ادى اسقاط الواجب عن
ذمته فقد امكن تصحيح قصده وتصرفه فيجعل بدلا عن الطعام
تصحيحا له بخلاف التمر مع الحنطة والشعير لان المقصود من الطعام
متحد وهو رد الجوعة وهما سيان في رد الجوعة فصار كشيء
واحد باعتبار المقصود فلا يصلح احدهما بدلا عن الاخر ولو اعطى
كل

كل مسكين نصف صاع من تمر يبلغ قيمته قيمة نصف صاع
من بر لم يجز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن غيره
بقيمته فلا بد من اعتبار كمال الكيل فيه ولو اعطى كل مسكين
نصف صاع من تمر ومدا من حنطة جاز لان كل واحد اصل
بنفسه وهما متفقان في المقصود وهو رد الجوعة فيما كشيء
واحد من حيث المقصود فجاز تكميل احدهما من حيث القيمة
كما في صدقة الفطر

باب اعطاء الكفارة عن جهتين ٥

ومن عليه كفارات ايمان اعتق عن احداهن واطعم عن اخرى
وكسى عن اخرى او اعتق عنها عبدا ولا ينوي كل واحدة
بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر له انهما كفارتان مختلفتان لانهما
وجبتا بشيئين مختلفين لان اليمين الثانية غير الاولى فما لم
يعين عن احداهما لا يقع الكفارة عنهما كما لو كان عليه صلوات
ظهر فنوى الظهر ولم ينو صلاة يوم بعينه لم يجز ولنا انه نوى بعد
الواجب والجنس متحد لان ذواتها واسبابها من جنس ٥
واحد حقيقة ونية التعيين في الجنس المتحد لغو ضايع لانه
كيف ما كان يقع كل واحد من المؤدي عن كل كفارة لحصول المقصود
من الكل كمن عليه قضاء ايام من رمضان فصام يوما ولم يعين

يومًا من تلك العدة جاز فكذا هذا بخلاف صلوات الظهر لان
ثمة نية التعيين لم تشترط باعتبار ان الواجب متعدد بل باعتبا
ان مراعات الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعات الترتيب
الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه
نية الظهر لا غير ولو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة
قتل فاعتق عبيدًا عن الكفارات لا تجزيه عن الكفارة خلافًا
للشافعي لان الكفارات من اجناس مختلفة لان اسبابها
مختلفة وجهاتها متعددة فلا بد من نية التعيين والتمييز
ليقع كل رقبة عن كل كفارة والا فيقع عن كل كفارة بعض الرقبة
على سبيل الشيوع لانه ليس بعضها بان يصرف اليه باولى من
الاخر فانقسمت كل رقبة على الكفارات كلها فيصير معتقًا عن
كل كفارة رقبة من ثلاثة انواع فلا تجزيه كما لو اعتق نصف عبد
عن كفارة ثم اعتق نصف عبد اخر عن تلك الكفارة لا تجزيه
فكذا هذا ولو اعتق كل رقبة ناويًا عن واحدة منها لا بعينها
جاز بالاجماع لانه اعتق من كل واحد رقبة كاملة الا ان المكفر
عنها مجهول وجهالة المكفر عنها لا تمنع صحة التكفير لان ما جاز
تحقيقه بايسر وجه فالجهالة لا تمنع صحته كالعتق ولو اعتق
عبدًا

عبدًا عن ظهارين او عن ظهار امراتين فله ان يجعله عن ايتهما
شا وكذلك الصوم وعند زفر لا تجزيه لانه وقع عن كل واحدة
نصفه فبطل كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل لنا ان الجنس متحد
ونية التعيين في الجنس المتحد باطلة فصار كما لو اعتقه عن الظهار
مطلقًا كان له صرفه الى ايتهما شا فكذا هذا وصار كمن عليه
قضا رمضان فصام يومًا ينوي عن يومين من قضا رمضان
تجزيه عن يوم واحد وصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته
عما عليه حملًا لامر المسلم على الصحة فكذا هذا ولو كانتا من جنسين
لم تجزه ما صنع لان نية الجنسين في التعيين معتبرة ومن عليه
ظهاران فاطعم عنهما ستين مسكينًا لكل مسكين صاعًا من حنطة
او صاعين من تمر او عليه كفارتا يمين فاطعم عشرة مساكين
كل مسكين صاعًا من بر او كسى عشرة مساكين ثوبين ثوبين
عن يمينين اجزاه عن واحدة لا عنهما عندهما وعند محمد يجوز
عنهما ولو كان ما عليه من جنسين جاز عنهما بالاجماع لمحمد ان نية
الانقسام صادفت محله لان محل الانقسام الكفارتان وقد وجد
بالمودى وفا بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محل الكفارتين
فيجعل عنهما تصحيحًا لقصده كما لو اختلف السبب ولهما ان نية

التعيين والانقسام باطلة لمصادفتها غير محلها الا ان الجنس
المتحد لا يكون محلا لها لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة
لما بينّا ومتى بطلت نية الانقسام التحقت بالعدم ولو انعدمت
حقيقة لا يقع الكل الا عن واحد فكذا اذا التحقت بالعدم وكذلك
الفدية لو اعطى مسكينا عن فدية صوم يومين عليه فعن ابي يوسف
فيه روايتان وفي رواية يجزيه عنهما وفي رواية لا يجزيه
قيل وهذا قول ابي حنيفة رحمهما الله كما في كفارة اليمين

كتاب الاستحسان

يحتاج الى معرفة تفسير الاستحسان لغة وشريعة
وما بينه وانواعه وتسمية هذا الكتاب باسمه اما تفسيره لغة
فالاستحسان لغة هو وجود الشيء حسنا كالاستقباح وجود
الشيء قبيحا واما نيته فهو اسم لقياس خفي فان القياس نوعان
جلي وخفي فان كان المعنى في المقيس عليه حكما ظاهرا سميناه
قياسا وان كان حكما باطنا سميناه استحسانا لانا وجدنا
ترك العمل بالدليل الظاهر والعمل بالدليل الباطن حسنا كما اذا
اجتمع دليلان ظاهر وباطن في الحظر والاباحة في امور الدين
والمعاملات فالدليل الظاهر يوجب الحظر والدليل الباطن
يوجب الاباحة ورجح الدليل الظاهر على الباطن لنوع رجحان

وهو

وهو الضرورة وبلوى الناس فان للضرورة تاثيرا ورجحانا
في الاباحة كضرورة المخمصة والمجاعة والشافعي ابى هذا الاسم
لهذا النوع من الدليل لانه لم يرد به اللغة والشريعة فيكون
اختراعا والاختراع على اللغة لا يجوز الا انه مخطئ فيه لانا نسمي
هذا النوع من الدليل استحسانا استعارة ومجازا اما الاطلاق في
اللغة فانه في اللغة عبارة عن وجود الشيء حسنا فلما وجدنا
احد القياسين احسن من الاخر سميناه استحسانا باسم حكمه وتجوز
تسمية الشيء باسم حكمه على ان الشرع ورد به وهو قوله تعالى
يستمعون فيتبعون احسنه وقوله عليه السلام ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون راوا الاستصناع حسنا
فسميناه استحسانا واما بيان انواعه فالاستحسان ضربان
ضرب قام عليه الدليل هو اصول اربعة من كتاب او سنة
او قياس او اجماع امة وهو حسن مقبول وما يقتضيه معمول
لانه يستند الى اصل صحيح وضرب يسبق في الوهم استقباح الشيء
واستحسانه ولم يقم عليه دليل من هذه الاصول وانه حرام
مذموم لانه قول بالهوى والشهوة واما تسميته هذا الكتاب
استحسانا لما ان عامة مسائله يستحسنها العقل لرجحان معنى

الجلي باب ما يكره اكله وما لا يكره ويكره اكل لحوم حمر الاهلية والبغال والبانها وقال اهل الشام لا باس بها والصحيح قولنا لما روى خالد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم حمر الاهلية والبغال والخيل يوم حنين وعن علي وجابر عن النبي عليه السلام انه حرم لحوم حمر الاهلية يوم حنين وامر باكفاء القدور وقال انها رجس وحديثهم ورد في حالة الضرورة وهي حالة المخمصة واذا حرم اللحم حرم اللبن لانه متولد من اللحم وكذا يكره شرب لبن الاتان للتداوي بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر كما في بول ما يؤكل لحمه وهما فرقا وقالا الاصل هو الكراهة فيهما لقوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ولكن في البول حديث خاص فبقي ما عداه على الاصل ويكره لحم الخيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي لا يكره ثم قيل انه يكره عنده كراهة تنزيه والصحيح انه كراهة تحريم لهما ما روى جابر ان النبي عليه السلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية يوم حنين واذن في الخيل له ما روى خالد بن الوليد ان النبي عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير والنهي يوجب الحرمة وحديثهما يوجب الاباحة فقد اجتمع المبيح

والمحرم

والمحرم ولم نعرف التاريخ بينهما فيجعل المحرم متاخرا احتياطا لامر الحرمة وتقليلا للنسخ ويكره اكل الابل والبقر الجلالة استحسانا ولا يكره قياسا وهو قول مالك لان الجلة بعد الاكل صار لحما والنجس متى استحال الى صلاح لا يكره اكله فان سائر الحيوانات خلقت من النطفة والعلقة وحل اكلها لاستحالته الى الصلاح وكالخمر اذا صارت خلا وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن اكل الابل الجلالة وشرب البانها وهي التي الاغلب من اكلها النجاسة ولانه يوجب تغيير لحمه الى نتن ورائحة كريهة وخبث وان استحال اصل النجاسة ولو بقي اصل النجاسة حرم الاكل واذا بقي اثرها كره ولا يكره اكل الدجاجة المخلاة وان اكلت النجاسة لان لحم الدجاجة لا يتغير ولا ينتن باكل النجاسة لانه تخلطها بغيرها فياكل الحبة ملوثة بنجاسة قليلة وان حبست الجلالة اياما وتعلف تحل لانه يزول نتنها بعلف طيب فيزول الكراهة بزوال النتن ولم يقدر في الاصل مدة الحبس وذكر في النوادر انه قدر في الابل شهرا وفي رواية اربعين يوما وفي البقرة عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام وروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لم يوقت الحبس

بل يحبس حتى يطيب لحمه ويذهب نتنه وروى عن ابى يوسف
رحمه الله ان الدجاجة لا تحبس لانها لا تاكل الجيف كلها بل تاكل الحبة
ومعها لوث النجاسة لكن يستحب ان تحبس يوما او يومين النوادر
جدى ارتضع بلبن خنزير لا يكره اكله لانه يستحيل ولا يتغير لحمه
به وذكر فى العيون ان علف اياما لا باس به لانه بمنزلة الجلالة
والجلالة اذا حبست اياما وعلفت لا باس به فكذا هذا ولا باس
بالشعير يوجد فى بعر الابل والشاة فيغسل ويوكل وان كان فى
اخثاء البقر وروث الفرس لا يوكل لان البعر صلب قل ما
تداخلت النجاسة فى اجزاء الشعير والحنطة ولا باس باكل دود
الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح لانه انما ينطلق عليه اسم الميتة
اذا كان له روح تخرج منه ويكره رفع الحمل من السقاية وحمله الى
شربه لانه وضع للشرب لا للحمل والحطب الذى يوجد فى الماء
ان كان لا قيمة له فهو حلال لانه ماذون باخذه دلالة وان
كان له قيمة حين اخذه فلا ويكره اكل الطين لانه يضر بنفسه
والاضرار بها حرام قال مشايخنا ولا باس بمضغ العلك للنساء
وكذا الرجال ان كان بعذر وان كان بغير عذر يكره لانه
تشبه بفعل النساء وقد نهينا عن التشبه بفعلهن لان مضغ
العلك

العلك فى الاصل وضع للنساء فقام مقام السواك لانه يخاف
من السواك سقوط سنها لان اسنانها اضعف من سن الرجل فقام
العلك لهن مقام السواك لانه مما ينقى الاسنان ويشد اللثة
كالسواك ونظيره الخضاب لا باس بخضاب اليد والرجل للنساء
ما لم يكن خضاب فيه تماثيل ويكره للرجال والصبيان لان
ذلك تزين وانه مباح للنساء دون الرجال ولا باس بخضاب
الراس واللحية بالحناء والوسمة للرجال والنساء لان ذلك
سبب لزيادة الرغبة والمحبة والمودة بين الزوجين الى
صاحبه رجل مر بالثمار الساقطة تحت الاشجار فان كان فى المصر
لا يسعه ان يتناول منها الا ان يعلم رضا صاحبها وقد اباح
ذلك لانه لا عادة فى الاباحة فى المصر وان كان فى الحائط
او الكرم فان كان ثمارا يبقى كالجوز لا ياخذ الا اذا علم الاذن
به فان كان مما لا يبقى فلا باس به ما لم يتبين النهى عنه
وان كانت الثمار على الاشجار فانه لا ياخذ فى موضع ما
الا باذن صاحبه الا ان يكون موضعا كثير الثمار ويعلم انه
لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز رفع
الثمار من بعر جاره واكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا ترك

فى الماء فيكون ما ذونًا بالرفع دلالة رجل نثر السكر نوقع فى
حجر رجل فاخذه رجل اخر منه ان كان صاحب الحجر فتح الحجر
ليقع فيه السكر لا يجوز لانه احرزه والا فيجوز لانه ما احرزه
ونظيره رجل وضع طستًا على سطحه فاجتمع فيه ماء المطر فجا
رجل ورفعه فان كان وضع صاحب الطست لذلك فهو له
وان لم يضع لذلك فهو للرافع لانه مباح غير محرز

باب الكراهية فى استعمال انية الذهب والفضة

ويكره الاكل
والشرب والادهان فى انية الذهب والفضة للرجال والنساء
جميعًا لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن الشرب فى انية
الذهب والفضة وقال من شرب منها فكانما يجرجر فى بطنه
نار جهنم ولانه يشبه بزي المشركين وتنعم بنعمة المترفين قال
الله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا وكذلك الحكم
والاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب
والفضة ونحو ذلك مما يقع الانتفاع به لان هذه المنفعة
تختص بالبدن فصار كمنفعة الاكل والشرب واما الاناء المضبب
والمفضض لا يكره الاكل والشرب فيه اذا لم يضع فمه على الفضة
وعند ابى يوسف كره ذلك وكذلك الكرسي المضبب والمذهب
والجام

والجام والمرآة المضببة لا باس بالجلوس عليه والانتفاع بما فى
غير موضع الذهب والفضة خلافا لابى يوسف وكذلك السرج
واللجام والركاب والثفر المفضض لا باس به خلافا لابى يوسف
وكذا لا باس بتذهيب السقف خلافا له وقيل ان قول محمد
مثل قول ابى يوسف وقيل بان قوله مثل قول ابى حنيفة
رحمهم الله فصار عند محمد روايتان وكذلك الذهب والفضة
على الثياب او كانت حلقة المرآة من الذهب والفضة لابى
يوسف ان الذهب والفضة صار من اجزاء ذلك الشئ بالتفضيض
وكل من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره ولابى حنيفة
ان هذا تبع لما ليس بذهب وفضة لا يقصد الانتفاع به
والعبرة للمتبوع دون التبع كما فى الجبة المكفوفة بالحرير وكا
لعلم فى الثوب وهذا الاختلاف فيما اذا كان يتخلص بالاذابة
واما الاوانى المموهة بماء الذهب والفضة فلا باس بالانتفاع
بها بالاجماع والتمويه ليس بشئ لانه لا يتخلص بالاذابة
ولو جعل المصحف مذهبا او مفضضا لا باس به عند ابى يوسف
فى رواية وفى رواية يكره ايضا ورخص ابى يوسف فى حلية
السيف والمنطقة لان الاثار قد وردت فى باب السلاح

بالرخصة ولو كان السكين مفضضا كله مسددا بالذهب والفضة يكره الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا يقع يده عليه فانه لا يكره وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في قارورة او دستشاه يصيب منه على الراحلة الدهن والاشنان اكرهه ولا اكره الغالية وفرق بينهما بان الغالية يدخل الانسان يده فيه فاذا اخرجه الى الكف لم يكن استعمالا له فاما الدهن فانه يستعمل لصبه منه فاكرهه ولا يشد الاسنان بالذهب ولو جدع انفه لا يتخذ انفا من ذهب ولكن يشده ويتخذه بفضة عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله لا باس بالذهب ايضا وذكر الكرخي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وقيل قوله مثل قول محمد لمحمد حديث عرفجة ابن سعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولان الذهب ٥ والفضة يستويان في حرمة الاستعمال فاذا حل التضبيب بالفضة وجب ان يحل بالذهب لابي حنيفة ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة والحاجة وقد ارتفعت الضرورة بالادنى وهو الفضة لان حرمة استعمال

الذهب

الذهب اقوى من حرمة استعمال الفضة الا ترى انه تجوز التختم بالذهب فلم تحل ما لا ضرورة فيه فاما حديثه قلنا ما اندفعت الحاجة والضرورة ثمة لانه انتن وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسقطت ثنيته فانه يكره ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ولكن ياخذ سن شاة ذكية فيشد مكانها وقال ابو يوسف لا باس بان يشد سنه مكانها استحسانا وان كان سن غيره يكره لابي حنيفة ان السن نجس متى انفصل عن الادمي الحي وصار بمنزلة سن الادمي الميت اذا انفصل عنه لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت فيكره اعادتها الى مكانها كما يكره في سن ميت اخر لابي يوسف ان السن عظم لا يتنجس بالموت لانه لا تحله الموت كسائر عظامه الا انه يكره الانتفاع بسن غيره لاحترامه لان كونه محترما يظهر في حق غيره لا في حقه الا ترى انه ينتفع به قبل انفصاله فاذا اعادها الى مكانها وشدها صار كانها لم تنفصل واما التحلي بالذهب والفضة كالسوار والخلخال والخاتم فانه تحل للنساء وتحرم على الرجال الا التختم بالفضة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال

هاذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم ويتختم بالفضة قدر
المثقال او دونه والتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر
مكروه للرجال والنساء جميعا لما روي عن النعمان بن بشير
انه قال اتخذت خاتما من فضة فدخلت على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان تدخلها
فرميت به فاتخذت خاتما من حديد فلما دخلت عليه قال
ما لك اتخذت حلي اهل النار فرميت به فاتخذت خاتما
من نحاس فدخلت عليه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام
فرميت به فقلت كيف اصنع يا رسول الله فقال اتخذه من
الورق ولا تزده على مثقال ثم التختم انما يكون سنة اذا كان
له حاجة الى التختم بان يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم
يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل واذا تختم فينبغي ان يجعل
الفص الى بطن الكف لا الى ظهره بخلاف النسوان لانه يفعلن
للتزين والرجال للحاجة والتختم ولا باس بشد ثقب الفص بمسمار
لانه قليل فلا يقع به الزينة الكاملة فصار كالقليل من الحرير
وهو الاعلام وذكر في الاصل لا باس بالفص يكون من الحجر فيجعل
فيه مسمار الذهب وهذا دليل على ان الفص يكون من الحجر

ولا

ولا يكره ذلك لانه معيب فجعل تبعا محضا فلم يكن به عبرة ولو
جعل فص الخاتم عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونقش عليه اسمه او اسم
من اسماء الله تعالى لا باس به لتعامل الناس بذلك من غير نكير

باب الكراهية في اللبس المبسوط

ويكره لبس الحرير والقز للرجال
ولا باس به للنساء لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن
لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة
وكذلك يكره للصبيان الذكور والاثم في ذلك على من البسهم
لان النص جعله حراما على الذكور عاما فيكون الباسه حراما
كشرب الخمر لما كان حراما كان سقيها حراما ولا باس بتوسد
والنوم عليه للرجال وقال محمد يكره ذلك ايضا وهو قول
ابي يوسف ذكره القدوري والقاضي ابو عاصم العامري ه
وكذلك الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب
لهما ما روينا عن عموم النهي والتحريم ولان التنعم بالجلوس
والنوم عليه كالتنعم باللبس وذلك عادة المترفين وله ما روي
ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساطه مرفقة حرير وعن
انس انه حضر وليمة وجلس على وسادة من حرير عليها طيور
والنص العام ورد في اللبس والنوم دونه فلا يلحق به ولان

المنوم عليه والتوسد امتهان للمحل يعض فيه معنى التنعم والتزين فلا يتعلق حكم التحريم به من اللبس الذي هو زينة كاملة ولو جعله دثارا يكره لانه استعمال تام ويكره لبسة الحرير وتكة الديباج والابريسم ذكره محمد في نوادر هشام لانه استعمال تام قال ابو حنيفة رحمه الله لا باس بالعلم في الثوب قدر اربع اصابع لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة اراد به الاعلام ولان العلم تبع للثوب في اللبس فلا يكون لابسا للحرير كقليل الذهب في الخاتم لان العلم في الثياب معتاد من غير نكير من احد فيكون اجماعا وكذلك اذا كان العلم منسوجا بالذهب فلا باس به اذا كان قدر اربعة اصابع وان كان اكثر يكره ولا باس بلبس ثوب سداه حرير ولحمته غير حرير فان لبس عامة الصحابة الخز المشهور والخز سداه حرير ولان السدى يكون مستورا فاشبه الحشو واما اللحمة مرئية في مراى العين فحصل التزين به فعلى هذا لو كان السدى ظاهرا كالعتابي يكره لبسه لان لابسه في مراى العين لابس للحرير لان ما ينظر اذا كان حريرا يكره وما يظهر اذا كان قطنا لا باس به والى هذا المعنى اشار محمد في كتاب الرخصة في الاملاء ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو

تركيب

تركيب اللحمة بالسدى فيضاف صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمة على ما هو الاصل ان الحكم يضاف الى اخر الوصفين وعلى هذا يباح لبس العتابي ولو كان لحمته حريرا وسداه غير حرير يكره في غير الحرب ولا باس به في الحرب لمكان الحاجة وهي الحاجة الى تهييب العدو والى دفع معرة السلاح لان للقز اثرا في ذلك واما ما هو حرير كله يكره لبسه في الحرب عند ابي حنيفة وعندهما لا باس به لحديث الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب للعدو وله عموم النهي لان الضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط لحصول التحمل والتهييب للعدو به ودفع المعرة لانه لو كان للخالص مزية الخلوص فللمخلوط مزية القوة والثخانة فاستويا فانعدمت الضرورة والمحرم لا يرخص فيه الا عند الضرورة وهذا اذا كان الثوب صفيقا يجي منه الاتقاء للعدو في الحرب فاما اذا كان رقيقا لا يجي منه الاتقاء للعدو فانه يكره بالاجماع لانه انعدمت الضرورة ولو جعل القز حشوا للقباء فلا باس به لانه تبع ولو جعل ظهارة او بطانة فهو مكروه لان كليهما مقصود اذ المعنى لا يحصل الا بهما ويكره الخرقة

التي يمسح بها العرق ولانه بدعة لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا احد من الصحابة وانما كانوا يمسحون باطراف اردیتهم ولانه
ضرب من التكبر والتجبر وتشبه بزي العجم ولهذا قال عليه
السلام اياكم واخلاق العجم يعني في التي تع واظهار التجبر اي فيما
يكون مخالفا لاخلاق المسلمين من اخلاق الاعاجم وهم المجوس
وكذلك الخرقة التي يمتخط بها تكره فاما اذا كانت لاماطة الاذى
وازالة القذر فلا تكره والخرقة التي يمسح بها الوضوء قيل لا باس
به لتوارث المسلمين وقال مشايخنا المتاخرين من فعل ذلك
لحاجة او ضرورة لا يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكا
للحفظ وللحاجة لان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك
ولانه ان كره انما يكره لكونه عبثا وقد تعلق به ضرب فايدة
وهو التاكيد في رعاية حقوق المسلمين ليكون اقرب الى التذكر
وابعد من النسيان مع ما فيه ضرب من التواضع وهو ترك الاعتماد
على حفظه باب ما يكره النظر واللمس وما لا يكره النساء على
اربعة انواع منها زوجات ومملوكات ومنها ذوات محارم
ومنها مملوكات الغير ومنها اجنبيات وذوات رحم غير
محرم اما الزوجات والمملوكات فيحل للزوج والمالك النظر والمس
من

من فرقها الى قدمها عن شهوة ويحل الاستمتاع بها في الفرج
وما دون الفرج الا في حالة الحيض لقوله تعالى والذين هم
لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير
فصل ولا يحل الاستمتاع بالدبر عند عامة العلماء خلافا لاصحاب
الظواهر لما روى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
من اتى حايضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول
فقد كفر بما انزل على محمد والنظر الى فرجها مباح لكنه غير ادب
وكذا النظر الى فرج نفسه لقول عايشة رضي الله عنها مات رسول
الله صلى الله عليه وسلم وما نظر الى ما منه ولا نظرت الى ما مني
واما ذوات المحارم فلا باس بان ينظر الرجل الى مواضع الزينة
من كل ذات رحم محرم منه بنسب او سبب بالرضاع والصهرية
وهي الراس والصدر والعضد والساق ولا ينظر الى بطنها وظهرها
وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة لان الله تعالى امر بغض البصر
مطلقا بقوله قل للمومنين يغضوا من ابصارهم واباح النظر الى
موضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعا بقوله ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الاية والمراد بالزينة مواضعها داخلا تحت نص
التحريم ومواضع الزينة هي الراس والشعر والصدر والعضد

واليد والقدم والساق والوجه ولان المحرم يدخل عليها للزيارة
ولصلة الرحم من غير استيذان وحشمة وربما تكون مكشوفة هذه
المواضع متشمرة لاعمال البيت من الخبز والطبخ والغسل فلو حرم
عليه النظر الى هذه المواضع للمحارم مع امرهم اياه بصلة الرحم
والبر او كان ذلك ايقاعهم في الحرج وانه مدفوع شرعا وهذه
الضرورة متحققة من مواضع الزينة لا فيما عداها وما حل نظره
منهن حل له مسه وغمزه لان الامة توارثت خلفا عن سلف
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى زماننا هذا في مصافحة
المحارم ومعانقتهم من غير نكير ولانه يبيح لها المسافرة تحتاج الى
انزالها واركابها وذلك لا يتصور بدون المس وللضرورة اثرا
في الاباحة وما كره النظر اليه كره مسه بطريق الاولى الا من وراء
الثياب ولا باس ان ياخذ ببطنها وظهرها ويحملها وينزلها لانه
لا يمكنه اركابها وانزالها الا بمس ظهرها وبطنها الا انه يمسهما
مع الثياب لا منجرة لان الضرورة تندفع بذلك وهذا اذا امن
عن الشهوة فان كان اكثر رايه انه يشتهي او يشك فيه فليجتنب
لانه اذا اشتهى كان سببا للوقوع في المعصية وان لم يمكنها الركوب
والنزول بنفسها تتكلف وتجتهد بزيادة ثياب حتى لا يصل اليه
حرارة

حرارة عضوها فان لم تجد الثياب ولم تجد بدا من المس تتكلف
لدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان واما النوع الثالث
فمملوكات الغير فحكمها حكم ذوات المحارم في النظر والمس والحمل
والانزال سوا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مس ناصية
امة ودعا لها بالبركة ومر ابن عمر رضي الله عنهما بامة تباع
فضرب بيده على صدرها ومس ذراعيها وبه جرى التوارث
خلفا عن سلف من غير نكير ولان الامة تحتاج الى الخروج في
الحوائج والاخذ والاعطاء فتقع الضرورة الى مسه بعض اعضائها
والنظر اليها وكذا امة زوجته تحتاج الى ان تخدم زوجها بالا
دهان وغسل الراس وغمز الرجل وكذلك امة الابن والاب مولا
فالتحقت الامة بالمحارم في حق الناس كافة دفعا للحرج ثم
انما يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشرا فاما
عند الشرا يباح له النظر بالشهوة ولا يباح له المس بالشهوة والفرق
بينهما ان المس بشهوة استمتاع حقيقة ولهذا لا يثبت به حرمة
المصاهرة ولا يفسد به الصوم اذا انزل وانما حرم من حيث
انه سبب للوطي الحرام والنظر بشهوة عند ارادة الشرا سبب
لوطي حلال فلا يكون حراما واما الخلوة والمسافرة بامة الغير

لم يذكره محمد في الكتاب واختلفوا قيل تحل لانها التحقت بالمحارم
في حق اباحة النظر والمس فكذا في حق الخلوة والمسافرة وقيل لا
تحل لانه كثرت الرغبة والشهوة للاجنبي في الامة وقلة الرغبة
والشهوة في حق المحارم ضرورة في المسافرة مع المحرم وكذا تحل
للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء منه ومسه وعمن ماخلا
تحت سرته الى ركبته لان ماعدا السرة والركبة من الرجل ليس
بعورة في حق المحارم فكذلك في الاماء واما النوع الرابع وهو
الاجنبيات وذوات الرحم غير المحرم فلا تحل للاجنبي ان ينظر
الى شيء مكشوف منها الا الوجه والكفين وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله انه زاد القدم وقال ابن مسعود رضي الله
عنه لا تحل النظر الى شي منها وجه ظاهر الرواية قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما
في تفسير قوله الا ما ظهر منها انه الكحل والخاتم والمراد به موضعهما
والكحل موضعه الوجه والخاتم موضعه اليد لان المراة لابد لها
من الخروج للمعاملة مع الاجانب لاقامة معاشها ومعادها
لعدم من يقوم باسباب معاشها فلابد لها من ابداء الكف
والاخذ والاعطاء وكشف وجهها لتعرف بوجهها فيعامل معها
ويمكن

ويمكن للبايع مطالبتها بالثمن والرد عليها بالعيب لان كل احد
لا يعامل معها اذا لم تعرف بوجهها فكان لها في الابداء ضرورة
وللضرورة اثرا في الاباحة ولا ضرورة في القدم فلا يجوز النظر
والقدم عورة في حق النظر وليس بعورة في حق جواز الصلاة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه زاد القدم وهكذا ذكر ابن
شجاع عن ابي حنيفة رحمهم الله انه ليس بعورة في حق النظر لانها
تحتاج المشي فيبدو واقدمها فصار كالكف ولا ينظر الى كفها ووجهها
بشهوة لانه نوع استمتاع بها وانه حرام لقوله عليه السلام
العينان تزنيان ولا باس بالنظر الى وجهها في التزويج والشهادة ٥
والقضاء عليها وان لم يامن الشهوة لان في حالة الشهادة والقضاء
عليها ضرورة لانه لا يصح ذلك مع جهالة الوجه وللضرورة
الماسة اثرا في اباحة النظر وان كان بشهوة بخلاف المعاملة لان
مع مجهولة الوجه جايزة ولكن لا يعاملها كل احد فكان فيه حرجا
ولم يكن فيه ضرورة ماسة فابحنا النظر بغير شهوة لان الحرج
يندفع به واما التزويج فلقوله عليه السلام لمغيرة بن شعبة
انظرها فانه احرى ان يودم بينكما ولان النظر اليها بشهوة
انما حرم لما انه يصير سببا للوقوع في الفاحشة والنظر حالة

ارادة النكاح بشهوة لو صار سببا انما يصير سببا للوطي حلالا لـ
فلا يكون حراما ولا يمس وجهها ولا يدها اذا كانت شابة
مشتهاة لان المس اغلظ من النظر في اثارة الشهوة وتهييجها
ولا ضرورة فيه فلا يباح المس مع انعدام الضرورة ولا
باس بمصافحة العجوز التي لا تشتهى وذكر بعد هذا ولا تمس
المراة الرجل وهما شابان وان كانا كبيرين مامونين فلا
باس بالمصافحة دون المس فقد شرط الاباحة المصافحة
كون احدهما كبيرا تحصل في المسئلة روايتان وجه الرواية
الاولى ان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع
في الفتنة كمصافحة الصغيرة سواء كانت الصغيرة ماسة له او
البايع ماسا لها وجه الرواية الاخيرة ان الشاب اذا كان لا
يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهى بمس الشاب لانها كانت
علمت بملاذ الوطي واخبرته فيودي ذلك الى الاشتهاء في احد
الجانبين والاشتهاء حرام فما يكون سببا له يكون حراما بخلاف
ما اذا كان احدهما صغيرا لان المصافحة لا تودي الى الاشتهاء
من الجانبين والاشتهاء حرام فما يكون سببا له يكون حراما
بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا جميعا لان البايع كما لا يشتهي
بمسه

بمسه الصغيرة فالصغيرة لا تشتهى بمسه ايضا لانها لم تختبر
بالوطي ولا علم لها بحاله ولا باس بتامل جسدها وعليها ثياب
ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فيغض بصره لقوله عليه السلام
من تامل خلق امراة وراى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح
رايحة الجنة ولانه متى لم يصف ما تحتها من جسدها يكون ناظرا
الى ثيابها وقامتها دون ساير اعضايها فكانه نظر الى خيمة فيها
امراة ومتى كان يصف ما تحتها يكون ناظرا الى اعضايها من وجه
فقدر ما يصفه الثياب وتنظر الحرة الاجنبية من الرجل وينظر
الرجل من الرجل والمراة من المراة الى كل شي سوى ما تحت السرة
الى الركبة لان ما عدا ما بين الركبة الى السرة من الرجل ليس بعورة
لانه محتاج الى كشفه للاعمال فان الرجل قد يكون في ازار
واحد في الاسواق ولهذا اجاز صلاته في ازار واحد فاما المراة
كلها عورة ولهذا لا تجوز لها الصلاة اذا كان ذلك مكشوفا الا
انه ابيح كشفه في حقهن للضرورة لانها تحتاج الى غسل غيرها
حالة الحياة في الحمام وغيره وكذا بعد الممات فسقط اعتبار
عورتها للضرورة في حق النساء مع ان النظر منهن الى جنسهن
لا يصير سببا للوقوع في الحرام ولا تحل للاجنبية مس شي من

الاجنبي لانها متى مست اعضاء الرجل يصير الرجل ما سالها لان
المس لا يتصور الا باثنين وربما يودي الى الوقوع في الفتنة
والركبة عورة والسرة ليست بعورة وعند الشافعي على عكسه
والاحوط قولنا لقوله عليه السلام العورة ما بين السرة الى الركبة
فقد جعلهما غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية الا
بدليل وقد قام على دخول الركبة تحت المضروب له الغاية
دون السرة لان الركبة مجمع عظم الفخذ والساق وعورة لنا
والساق لا يمكن التمييز بينهما فقد اجتمع الحظر والاباحة في الركبة
فيترجح الحظر على الاباحة ونجعل الكل عورة احتياطا للحرمة ولا
كذلك السرة فبقيت غاية فلا تدخل تحت المضروب له الغاية
وهي العورة وكذا روي عن علي رضي الله عنه السرة ليست
بعورة وحكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه دخل الحمام فرأى رجلا
مكشوف العورة يقال له شبطرطا وكان رجلا متكلما فغض
ابو حنيفة بصره فقال لابي حنيفة مذ كم اعمى الله بصرك فقال له
ابو حنيفة مذ كم هتك الله سترك والنظر الى العورة حرام لقوله
عليه السلام ملعون من نظر الى سوأة اخيه ولا باس بان
تنظر المرأة من المرأة الى موضع النجر عند الولادة وتعرف

البكارة

البكارة والرجل الى موضع ختان الرجل عند الحاجة لان القابلة
متى لم تنظر الى موضع فرجها ربما يؤدي الى ثلام الام الى الولد
والختان من شعائر الاسلام لا يسع تركه بمنزلة الواجب والضرورة
ماسة لتعرف البكارة لفصل الخصومة والمنازعة والضرورة
تبيح المحظور الا ترى انه يجوز النظر الى الفرج لتحمل الشهادة على
الزنا فلان يجوز لهذه الاعذار اولى وان اصابت امرأة قرحة
في موضع لا يحل للرجل النظر اليه علم امرأة دواها لتداويها
لان النظر من المرأة احق في الحرمة فان لم تجد امرأة او وجد
ولكنها لا تعلم نظر هو ويستر من كل شي سوى القرحة ويغض
بصره ما امكن لان الاباحة للضرورة فيتقدر بقدر الضرورة
وسوا فيه المحارم وغيرهن لان النظر في هذه المواضع حرام
على المحرم والعبد البالغ لا ينظر الى مولاته كالاجنبي خصيا كان
او فحلا وقال مالك وهو احد قولي الشافعي ان العبد بمنزلة
المحرم والصحيح قولنا لانه ليس بينهما محرمية التي هي مقللة
للرغبة والشهوة فكثرت الرغبة والشهوة الى مولاته فيساوي
الحر الاجنبي في المعنى الداعي الى الحرمة وهو الشهوة والخصي
فيه شهوة والمجبوب ان كان لا يتصور منه الوطي فلا اشتهاها

متصور منه بالنظر الى مواضع زينتها فيصير سببًا للنظر عن
شهوة او للمس عن شهوة وانه حرام الا انه يدخل العبد على مولاه
بغير اذن لحاجة الخدمة وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم نزل
في الاماء دون العبيد هكذا روي عن سعيد ابن المسيب انه
قال لا يغرنكم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانه عنى به الاما
دون العبيد وقوله والتابعين غير اولى الاربة من الرجال على
الصغار المماليك والطفل على الصغار من القرابات الجامع الصغير
ويكره تقبيل غيره ومعانقته ولا باس بالمصافحة وذكر الطحاوي
في شرح الاثار ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما ابو يوسف
فلم ير به باسا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق
جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وعند ذلك فتح خيبر
وقال لا ادري بماذا اسر بفتح خيبر او بقدوم جعفر لهما
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل ايقبل بعضنا بعضا
قال لا قيل ايصافح بعضنا بعضا قال نعم قال مشايخنا ان كان
يامن على نفسه من الشهوة وقصد به المبرة والاكرام وتعظيم
المسلم فلا باس به وحديث ابي يوسف محمول على هذا فاما المصافحة
فهي سنة قديمة متوارثة بين المسلمين في العهود والمواثيق
والبيعة

والبيعة النوادر وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لا باس
به لما روي عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم ويد السلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وروي
ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله
صلى الله عليه وسلم باب الكراهية في اللهو واللعب الجامع
الصغير ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر لقوله
عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ملاعبة الرجل امراته
وقوسه وفرسه وروي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم
يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال هذه التماثيل التي
انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات
وسبب للوقوع في فواحش الكلام واللغو والموثمات فمن
اباحه فقد اعان الشيطان على المسلمين ولم ير ابو حنيفة
رحمه الله باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عما هم فيه من اللعب
كره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا وتصغيرا لهم والجوز
الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يوكل لما روي ابن عمر
رضي الله عنهما انه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر
وكان ياكل منه وهذا فعل علي رضي الله عنه بجواريه وهذا

اذا لم يكن على سبيل المقامرة وان كان فالمقامرة حرام واستماع
صوت الملاهي كالضرب بالقصب وغيره حرام لانه من الملاهي
وقد قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها
فسق والتلذذ بها من الكفر وهذا خرج على وجه التشديد
وتعظيم الذنب الا ان يسمع بغتة فيكون معذورا والواجب
عليه ان يجتهد ما امكنه حتى لا يسمع لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم ادخل اصبعيه في اذنيه وذكر محمد في السير الكبير ان
انس بن مالك دخل على اخيه البراء بن عازب وهو يتغنى فقال
اخشى ان اموت على فراش وقد قتلت تسعة وتسعين من المشركين
وحدي سوى ما شاركت فيه من المسلمين وفيه دليل انه لا باس
للانسان انه يتغنى اذا كان وحده ليدفع به الوحشة عن نفسه
فان البراء ابن مالك من زهاد الصحابة وقد قال فيه رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو اقسم على الله لابر قسمه ثم كان يتغنى في
مرضه حين بقي وحده واستبعد ذلك منه انس وانما
المكروه ما يكون على سبيل اللهو واللعب قال عليه السلام
اياكم عن صوتين احمقين صوت الغنى فانه مزمار الشيطان
وخمش الوجوه وشق الجيوب وزنة الشيطان يعني رفع الصوت
عند

عند المصيبة وعن الحسن بن زياد لا باس بان تكون في العرس
دف يضرب به ليشتهر ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف رحمه
الله عن الدف انكرهه في غير العرس بان تضرب المراة في غير
فسق للصبي قال لا اكرهه فاما الذي يجي منه اللعب الفاحش
للغنا فاني اكرهه رجل دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا
او غنا فلا باس بان يقعد وياكل قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت
بهذا وهذا لان اجابة الدعوة مسنونة مندوبة ولا يترك
المسنون لعصيان يقع من الغير كما لا يجوز ترك الصلاة على الميت
وان حضرها نياحة النساء هذا اذا كان الغنا في المنزل فان كان
على المايدة فلا ينبغي ان يقعد لقوله تعالى ولا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين هذا اذا كان الرجل خامل الذكر وان كان
مقتدى به فلا ينبغي هناك بل يخرج في الوجهين جميعا لان ذلك
يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين وقول ابي
حنيفة ابتليت كان ذلك قبل ان يصير مقتدى به هذا اذا
حضر ثم علم وان علم بذلك قبل الحضور فانه لا يحضر في الوجهين
جميعا لان حق الوليمة لم يلزمه هنا ولا تركب امراة مسلمة
على السرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج

وهذا اذا ركبت متلهية او متزينة لتعرض نفسها على الرجال
فان ركبت لحاجتها الى ذلك للجهاد او للخروج الحج مع زوجها
فركبت مستترة فلا باس به رجل اظهر الفسق في داره ينبغي
للامام ان يتقدم اليه لابلا العذر فان كف عنه لم يتعرض له
وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاحبسه وان شاادبه اسياطا
وان شا ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير قال ابو يوسف
رحمه الله في دار يسمع منها صوت مزامير ومزاعف ادخل عليهم
بغير اذنهم لان النهي والزجر عن المنكر فرض فلو لم يجز الدخول
بغير اذن لامتنع الناس عن اقامة هذا الفرض ولو راى منكرا
وهو ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه ان ينهى عنه لان الواجب
عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يترك الاخر

باب الكراهية في القتل والجرح وايصال الالم الى الحيوانات

النوادر امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه
الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعل يخاف على الام فان كان الولد
ميتا في البطن فلا باس به وان كان حيا لا يجوز لان هذا قتل
نفس لصيانة نفس وهذا شي لم يرد الشرع به امراة حامل
ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان اكبر رايه انه حي يشق
بطنها

رجل اظهر الفسق في داره

بطنها لان ذلك سبب الى احياء نفس محترمة بترك تعظيم
الادمي وحرمته وترك التعظيم اهون من اتلاف الادمي
فجاز الا ترى لو ان اسارا مسلمات متن في دار الحرب وبطا
اهل الحرب النسا المسلمات الاموات يسعنا ان نحرقهن
بالنار فالتي في بطنها ولد او لي ان يشق بطنها ويشق بطنها من الجانب
الايسر لما روي ان الله تعالى خلق حوا من الضلع الايسر فالولد
يكون من الجانب الايسر ولو لم يشق بطنها حتى دفنت ثم رئيت
في المنام انها تقول ولدت لا ينبش القبر لان الظاهر انها لو ولدت
كان الولد ميتا امراة عالجت في اسقاط ولدها لا تاثم ما لم
يستبن شي من خلقه لانه ما لم يستبين شي من خلقه لا يكون
ولدا وعن محمد رحمه الله رجل ابتلع درة او دنانير لرجل فمات
المبتلع لم يترك مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه لانه لا يجوز
ابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة حرمة الادني
وهو المال ولا كذلك المسلة المتقدمة وذكر الشيخ ابو عبد
الله الجرجاني في كتاب الحيطان قال وجدت اصحابنا المتقدمين
انه يشق بطنه للحال لان المانع اما حق الله تعالى وحق الميت
وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد وافتقاره

اسارا مسلمات متن في دار الحرب

امراه عالجت في اسقاط اولادها

رجل ابتلع درة لرجل ثم مات المبتلع

ومقدم على حق الغير في هذه الصورة ايضا لانه مظلوم والمبتلع
المتسخط ظالم متعدي وعلى هذا قالوا ان النعامة اذا ابتلعت لؤلؤ
الغير او دخل قرن شاة في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه ينظر
ايهما كان اكثر قيمة امر بدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويملك ملك
صاحبه ويكون مخيرا ايهما شا اتلف وكذلك اذا كان للمستاجر
اذا كان للمستاجر دن في الدار المستاجرة
دن في الدار المستاجرة ولم يكن اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة
ما ينهدم من الحايط باخراج الحب او قيمة الحب فايهما اكثر
قيمة امر بدفع قيمة الاخر الى شريكه امراة اتى على حملها شهران
فارادت تلقي العلق على الظهر لاجل الدم سيل اهل الطب فان
قالوا يضر بالحمل لا يفعل وكذا الفصد والحجامة حتى لا يضر بالولد
قالوا ولا ينبغي لها ان تفعل القا العلق والحجامة مالم يتحرك الولد
فاذا تحرك لا باس به مالم يقرب الولادة فاذا قربت فلا يفعل
فاما الفصد فالامتناع منه افضل في حالة الحمل لانه يخاف على الولد
بافة ولا باس بالقاء العيلق في الشمس ليموت الديدان لان فيه
منفعة للناس الا ترى ان السمك يلقى في الشمس فيموت ولا يكره
واما قتل النملة قيل لا باس به مطلقا وقيل ان بدات بالاذى
قتل النملة قيل لا باس به مطلقا
فلا باس به لانها موذية وان لم تبتدي يكره وهو المختار لما روي
ان

ان نبيا من الانبياء قرصته نملة فاحرق بيت النملة فاوحى الله تعالى
اليه هلا نملة واحدة اي هلا قتلت تلك الواحدة فيه دليل على
جواز قتلها عند الاذى وعلى عدم الجواز في غير حالة الاذى ٥
واتفقوا انه يكره القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حالة لانها
احراق القمل والعقرب مكروه
موذية بكل حالة احراق القمل والعقرب بالنار مكروه لما جاء في
الحديث لا يعذب بالنار الا ربها واما طرحها حيا مباح ويكره
من طريق الادب ويحل قتل الجراد لانه صيد لاسيما اذا كان فيه
ضرر عام ولا باس بقتل الكلب العقور يعض كل ما يمر عليه لان
لا باس بقتل الكلب العقور
دفع الضرر واجب فان عض انسانا هل يجب الضمان على صاحبه
ان لم يتقدموا على صاحب الكلب قبل العض فلا ضمان عليه لان
فعله مقصور عليه وان تقدموا فعليه الضمان فهذا بمنزلة
الحايط المايل ذكره الناطفي في اجناسه وفيه نظر لان في الحايط
وجد من صاحبه التسبب وهنا لم يوجد منه التسبب لان
فعل الكلب غير مضاف الى صاحبه لانه لا يصلح الا له قرية
قرية فيها كلاب كثيرة
فيها كلاب كثيرة لاهل القرية منها ضرر يوخذ ارباب الكلاب
ان يقتلوا الكلاب لان دفع الضرر واجب فان ابوا رفع الامر
الى القاضي حتى يلزمهم ذلك لان القاضي نصب لرفع الضرر ٥

ولا ينبغي للرجل ان يتخذ في داره كلبا الا كلبا للحراسة لان كل دار فيها
الهرة اذا كانت موذية فلا باس بذبحها
كلب لا تدخلها الملائكة الهرة اذا كانت موذية فلا باس بذبحها
بالسكين لدفع الاذى ويكره ضربها وتعرك اذنها لان ذلك
لا يدفع الاذى فيكون تعذيبا للحيوان بلا فائدة ولا باس
بثقب اذن البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون ذلك في
زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولانه ايلام
لمنفعة الزينة ولا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم
لان ذلك مداواة وكذا لا باس بكي البهائم للمعالجة واخصاء
اخصاء البهائم
البهائم واخصاء الهرة اذا كان يراد به صلاح البهائم لانه لا طريق
الى الوصول الى هذه المنفعة الا به وذكر محمد رحمه الله في السير
الكبير لا يخصى الفرس لانه يقطع صهيله وفي صهيله ارعاب
العدو وارهابه ولو فعل لا باس به وفي مختصر الطحاوي لا باس
باخصاء البهائم ونزو الحمير على الخيل ويكره كسب الخصيان من بني
استخدام الخصيان
ادم واستخدامهم وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه لولا استخدام
الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ويكسبون وقال محمد
رحمه الله لا باس باقتناء الخصيان ودخولهم على النسوان ما لم
يبلغوا الحلم وحد اذا بلغ الخصي خمسة عشر سنة لانه لا يحتلم
فقدر

فقدر الحلم بالسنة والواحد والكبير فيه سوا قال ابو يوسف لاب
تختن ولده الصغير وتحجمه ويداويه ويبط قرحته وكذلك ابو الاب
ووصيهما وقد جا في الحديث الختان سنة تحارب على تركها حتى
لو اجتمع اهل المصر على ترك الختان تحاربهم الامام
لو اجتمع اهل مصر على ترك الختان تحاربهم الامام لانه من شعاير
الاسلام وخصايصه وقد ذكرنا وقت الختان في كتاب النكاح
في باب نكاح الصغاير غلام ختن فلم يقطع الجلدة كلها ينظر ان كان
قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان الاكثر يقوم مقام الكل
وان قطع النصف او اقل لا يكون ختانا لانعدام الختان حقيقة
وحكما والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لمصالح تعود الى الحيوان
يجوز في الشرع كالختان صبي ولد وهو يشبه المختون لا يقطع
منه شي حتى يكون ما يواري الحشفة فيقطع الفضل عن ذلك
يجوز مداواة الجرحان
ويجوز مداواة الجرحان خلافا لبعض الناس لقوله عليه السلام
تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق دا الا وقد خلق له دوا
الا السام والهرم الا انه اذا كان يعتقد ان الدوا هو الذي
يشفيه فانه لا يحل ان يشتغل بالتداوي وان كان يعلم ان الشافي
هو الله وانه جعل الدوا سببا فلا باس بالتداوي ويجوز المداواة
بعظم بالي لان العظم لا ينجس بالموت على اصلنا ويكره بعظم الانسان

والخنزير لانه يحرم الانتفاع به لاحترام الادمي لا لنجاسته ولكون
الخنزير نجس العين رجل سقي بطنه لا باس بان يشق عنه وكذلك اليد
والرجل ان اصابتها الاكلة لا باس بقطعها وكذلك الخصي اذا كان
حصاة لا باس بان يشق وهو بمنزلة الكي وقال محمد رحمه الله في الجراحات
المخوفة والقروح العظيمة والحصيات الواقعة في المثانة وما يجري
مجراه من العلل التي يخشى التلف منها ينظر ان قيل قد ينجو وقد يموت
تعالج لما فيه احتمال استبقاء حيوته وان قيل لا ينجو اصلا يترك
ولا يداوى لانه لا فايدة في معالجته وذكر ابن شجاع في كتاب
الحلال والحرام رجل ابن خمسين سنة او اكثر وقع في مثانته
حجر انه لا يخرجه فاني اخاف ان لا يسلم وقد جا في الحديث
تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار يكون
من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة
فتودب على ذلك وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه كتب
الى اصحاب السكك نهاهم عن الركض والمراد به النخاسون
لان في الركض اتعاب الدابة من غير حاجة اليه وكذلك الركض
يتكلف العرض على المشتري مكروه لان ذلك يغر المشتري والغرور
حرام فاما تحريك الدابة وركضها في غرض صحيح في الجهاد وغيره
لا

لا باس به والتلهي مكروه لانا امرنا بالاحسان الى الحيوان لا ارهاب
العدو به فلا يجوز اتعابها بالركض للتلهي ويكره تعليم البازي بالطير
الحي ياخذه فيعذبه ولا باس بان يعلمه بالمذبوح ولا باس بان يمشي
الغلام مع مولاه ومولاه راكبا ان كان يطيق المشي راجلا وان كان لا
يطيق يكره وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم راكبا وغلامه يمشي مسرعا فكره ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال لم لم يتركه في البيت فاعتقه عثمان رضي الله عنه
ان كان يطيق المشي مسرعا وذكر في الجامع الصغير ويكره ان تجعل الرجل
في عنق عبده الراية وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك
لسانه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة اهل النار ولا يكره
ان يقيده تحرزا عن اباقهم والتمرد على مواليهم وتعرضهم بالمكروه
وهو سنة المسلمين باب الكراهية في البيع الجامع الصغير
مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان ياخذ منه لان الخمر في حق المسلم غير متقومة فلا يصلح مبيعا
فكان بيعها باطلا فلم يملك الثمن بالقبض فلا يصح قضاء الدين
وان كان البايع نصرانيا فلا باس به لانها متقومة في حقه فيصح
بيعها فصار الثمن ملكا للبايع واما المغني والنايحة والقوال اذا

احل المال هل الإيباح له ان كان من غير شرط يباح له لانه اعطاه
المال عن طوع من غير عقد وان كان من اجر عقد لا يباح لانها
اجر عقد على المعصية ثم الاحتكار على وجوه احدها ان الاحتكار
حرام وهو ان يشترى في المصر طعامًا وامتنع عن بيعه عند حاجة
الناس لقوله عليه السلام المحتكر ملعون والجالب مرزوق
ولان ما جلب الى المصر تعلق به حق العامة وهو شراؤهم فالمحتكر
بالحبس عنهم يريد ابطال حقهم في الشراء فحرم عليه ومنع منه ثم عند
محمد رحمه الله الاحتكار يختص بالاقوات وعلف الدواب مثل الحنطة
والشعير والتبن لا بغير المطعوم كالثياب ونحوها وعند ابي يوسف
رحمه الله يجري في كل ما يضر بالعامة في المطعوم وغيره كالثياب
والذهب والفضة فمحمد اعتبر الامر المعتاد العام الغالب
وذلك لا يكون الا فيما هو قوت مطلق او علف دواب وابو
يوسف اعتبر الضرر انما وجد وان لم يكن معهودًا اذ دفع
الضرر واجب كيلا يتحقق فاما من جلب شيئا من ارضه وضيعته
فحبسه فليس باحتكار بالاجماع لان ذلك خالص حقه لم يتعلق
به غيره بالجلب الى بلده فلم يكن بالحبس مبطلا حق غيره ولو اشترى
طعامًا في غير المصر ونقله الى المصر وحبسه قال ابو حنيفة رحمه
الله

الاحتكار حرام

عند ابي يوسف رحمه الله [illegible] كل ما يضر بالناس [illegible] والذهب والفضة

الله لا باس به لان حق اهل المصر انما يتعلق بما جمع في المصر او جلب
من فنائه وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك فكانه اعتبر في
حقيقة الضرر وقال محمد رحمه الله كل بقعة يمتد منها الى المصر
في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار منه وهذا في
غاية الاحتياط وقال ابو يوسف فيما يشتريه الرجل من
نصف الميل انه يحتكره فقد جعل ما يتصل بالمصر وهذا الحد
مبني على العادة والثاني ان مدة الحبس اذا قلت لا يكون
احتكارًا وان طالت كان احتكارًا فمنهم من قدر ذلك باربعين
يومًا كذلك جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومنهم من قدر بشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر وما
فوقه كثير لما عرف الثالث انه يؤمر المحتكر بالبيع ايفاء لحق
المسلمين ولا يسعر لانه عليه السلام قال ان الله تعالى هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع واليه تقديره
الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون
على القيمة تعديًا فاحشًا وعجز القاضي عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة من اهل الرأي والبصر
فاذا فعل ذلك فتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن مؤجل

مدة الحبس اذا قلت لا يكون احتكارا

التسعير

اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى
الحجر على الحر وكذلك عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم
لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى
في ذلك وقال بعض مشايخنا ان المحتكر اذا امتنع عن البيع
يبيعه الامام عليه عندهم جميعا لان الضرر في هذا
عام وابو حنيفة رحمه الله يرى الحجر اذا عم الضرر لما بينا في
كتاب الحجر والرابع اذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر
بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة
في قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه
فان رفع اليه مرة اخرى لان حبسه وعزره حتى يمتنع عن شر
صنيعه وسوء فعله وكذا تلقي الركبان منهي اذا كان يضر ذلك
باهل المصر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي
الركبان اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع فيما بينهم فتقدم
رجل الى رجل منهم وقال اعطني خبزا ولحما بدرهم فاعطاه اقل
مما يباع ولم يعلم المشتري فله ان يرجع عليه بحصة النقصان من
الثمن لان البيع وقع على الوزن الذي شاع بينهم لانه معروف
فيما بينهم والمعروف كالمشروط وان لم يكن المشتري من اهل
هذه

اذا امتنع عن البيع يبيعه الامام

تلقي الركبان منهي

هذه البلدة فكذلك في الخبز وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح
والتسعير في الخبز متعارف قد ظهر في حق الكل وفي اللحم غير
متعارف في البلاد الا نادرا فلا يظهر في حق غير اهل هذه البلدة
ولو قال السلطان للخبازين بيعوا عشرة امناء بدرهم والخباز
يخاف ان نقص ضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره
وحيلته ان يقول المشتري للخباز بعني بما تحب فيصح البيع رجل
في يده ثوب قال وكلني فلان ببيعه وانه ينقص من عشرة فهذا
فطلب منه انسان بتسعة فباعه بتسعة فان وقع في قلبه انه
انما قال ذلك لترويجه بعشرة وسعه ان يشتري لان هذا امر
يتعارفه التجار فكان الشرا صحيحا وان لم يقع ذلك في قلبه لا يسعه
الشرا لان الشرا غير صحيح فلا يكره بيع الزنار من النصراني والقلنسوة
من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجال
اذا علم انه اشتري ليلبس يكره لانه اعانة له على لبس الحرام وذكر
الفقيه ابو الليث في نوازله اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا
على زي المجوس او الفسقة او الخياط امره انسان ان يخيط
له ثوبا على زي النساء فيكره له ان يفعله ذلك لان هذا تسبيب
لتشبه الرجال بالمجوس والفسقة وتكره الخياطة وكل عمل من اعمال

قال السلطان بيعوا امناء بدرهم عشرة

امره ان يحذ له خفا على زي المجوس او الفسقة يكره ان

العمل

الدنيا في المسجد لانه اعد لاقامة القربات والطاعات لا للمعاملات

رجل يبيع ويشتري على الطريق فاراد انسان ان يشتري منه وهو لم يكن في قعوده ضرر بالناس لسعة الطريق لا باس بالشري منه وان كان فيه ضرر يكره ان يشتري منه وهو المختار لانه اذا لم يجد مشتريا ما جلس على الطريق فكان الشرا منه اعانة على الاثم والعدوان صبي جا الى فامي بخبز او بفلس فلا باس ان يبيع منه الملح والبصل ونحو ذلك لانه ماذون فيه عادة ويكره ان يبيع منه الجوز والفستق مثل ما يشتري للصبيان حتى يساله هل اذن له بذلك ابوه ام لا لانه غير ماذون فيه عادة

باب الكراهية في الدعا والعبادة والسلم

الجامع الصغير ويكره ان يدعوا فيقول اسالك بمقعد العز من عرشك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث اذا تعلق بالحدث والله تعالى عزيز لم يزل ولا يزال والعز صفته لم يزل ولا يزال موصوفا به وروي عن ابي يوسف انه لم ير به باسا لانه قد ورد به الحديث لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو بهذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث الا ان هذا خبر الواحد والاحتياط ان يمتنع عن هذا ويكره ان يقال بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للخالق

على

رجل يبيع على الطريق

كان الشرى منه اعانة على الاثم

على الخالق ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الفتى الى ابيه فقال له اجبه واجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار واما السلام فالوا يكره لما فيه من التعظيم والتكريم وتعظيمهم مكروه اما رد السلام لا باس به لان الامتناع عنه يوذيهم والرد احسان في حقهم وايذاؤهم مكروه والاحسان اليهم مندوب ولكن لا ينبغي ان لا يزيد على قوله وعليكم لانه قيل انهم يقولون السام عليكم وانه شتم عندهم فيجازون على قوله وعليكم وهكذا روي ان يهوديا دخل على النبي عليه السلام وقال السام عليك فقال عليه السلام وعليك وقد سمعت عايشة رضي الله عنها وعن ابيها ذلك فقالت وعليك السام واللعنة والسخطة فلما خرج اليهودي قال عليه السلام لعايشة لا تكن فحاشة

رجل يدعوه الامير فساله عن اشيا فان تكلم بما يوافق الحق يثاب له المكروه لا ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله قلب الظالم عليه ويسلط عليه الا اذا كان يخاف القتل او تلف بعض جسده

من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق

وان ياخذ ماله لا باس بذلك لانه مكروه عليه معنى رجل تمنى
الموت فان تمنى لضيق عيشه او غضب من عدو ونحو ذلك يكره
لقوله عليه السلام اذا كان امراؤكم اخياركم فظهر الارض خير لكم
من باطنها وان كان امراؤكم اشراركم فبطن الارض خير لكم من ظهرها

باب ما يكره ان يفعل في دخول المسجد وما لا يكره المبسوط

ولا باس بدخول اهل الذمة المسجد الحرام وساير المساجد وقال
مالك يكره دخولهم ساير المساجد وقال الشافعي يكره دخوله المسجد
الحرام والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل
وفد بني ثقيف في مسجده وهم كانوا كفارا وكذا المشركون يدخلون
المسجد الحرام عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لعرض الاسلام
عليهم ونحو ذلك وتاويل قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام النهي عن الطواف والزيارة وقيل المراد به منعهم
على وجه الولاية عليه ونكره المجامعة والبول والتخلي فوق المسجد
لان حكم المسجد ثابت في الهوا والعرصة جميعا ولا باس بالبول فوق
بيت فيه مسجد لانه سطح البيت ولا تخلوا بيوت المسلمين عن ذلك
ويكره غلق باب المسجد لان المساجد مصلى المسلمين فلا يجوز منع
الناس عنها لقوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها

اسمه

اسمه وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشدة له
لئلا في ذلك صورة المنع من قراءة القران وهذا مثله بل فوقه لان
المصحف ملك لصاحبه وهذا البيت ملك لاحد قال مشايخنا اليوم
لا باس به في غير اوان الصلاة لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا باس
بذهب المسجد وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة
تزيين المساجد ومر علي رضي الله عنه بمسجد مزخرف بالكوفة
فقال لمن هذه البيعة فقيل انه يقول هذا المصلى للمسلمين فقال ما هكذا
يكون مصلى المسلمين وقيل انه قربة وحسنة لما روي ان داود
عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس من الرخام وزينه ووضع
فيه وعلى راسها كبريتا احمر يضيء اثنا عشر ميلا وكن الغزالات
يغزلن بضوها من ميل وكن الغزالات يغزلن بضوئها من ميل في الليل
ولان في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد
لانتظار الصلاة مع تعظيم بيت الله وجه رواية الكتاب انه يجوز
ولا يستحب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مسجده مسقفا
من جريد النخل وحيطانه من الحجر فقيل له الا نهدمه فقال لا عرش كعرش
موسى وكان يكف اذا احل به المطر فثبت ان ذلك افضل وقد كره
بعض مشايخنا الزينة على المحراب لانه يشغل قلب المصلي اذا نظر

ان داود عليه السلام بنى بيت المقدس من الرخام ووضع له فيه كبريتا احمر

اليه وربما ينقص من خشوعه الا ترى انهم كرهوا ثوبًا يشغل قلبه
فان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في جبة مكفوفة بالحرير فلما فرغ
رماه وقال كادت لتفتنني اذهبوا بها الى ابي جهم وايتوني بانبجانيه
يعني كساه فاما التجصيص فحسن لانه يحكم البنا واذا جعل البياض
فوق السواد لسقف فلا باس به اذا فعله من مال نفسه ومن مال
الوقف لا يستحسن لما فيه من التضييع النوادر قوم بنوا مسجدًا
واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيا من الطريق في المسجد فان
كان يضر باصحاب الطريق لا يجوز وان كان لا يضر فلا باس به وان
ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه بالقيمة
كرهًا لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام
اخذوا ارضين بكره من اصحابهم بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام
الجلوس في المسجد ثلاثة ايام للمصيبة مكروه وفي غير المسجد جاءت
الرخصة ثلاثة ايام للرجال وتركه احسن لقوله عليه السلام لا يحل
لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام
الا على زوجها والاحتفا احسن ولا يباح اتخاذ الضيافة عند
الثلاثة ايام لان الضيافة تتخذ عند السرور وتكره الخياطة
وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه اعد للاقامة للقربات

والطا

والطاعات لا للمعاملات ولو جلس المعلم في المسجد او وراق يكتب
في المسجد فان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا باس لانه
قربة وان كان بالاجر يكره الا ان يقع لهما الضرورة فصل ويكره
يكره استقبال القبلة في الخلاء — استقبال القبلة في الخلاء وقال الشافعي يكره في الفضا لا في الاكنة
والصحيح قولنا لقوله عليه السلام الا لا تعظموا جهة القبلة فلا
تستقبلوها في بول او غايط ولا تستدبروها لكن شرقوا او غربوا
وهذا بالمدينة فان من شرق او غرب لم يكن مستقبل الكعبة
ولا مستدبرها لان الحايط لا يصير حايلًا لمن استقبل الكعبة في
بيته للصلاة فيصير حايلًا اذا كشف عورته وهذا غلط بين وتناقض
ظاهر وفي استدبار القبلة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في احدى
الروايتين يكره لما روينا وفي رواية اخرى لا يكره لما روي ابن
عمر رضي الله عنهما قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم على سطح ام
سلمة على لبنتين يقضي حاجته وهو مستقبل الشام مستدبر الكعبة
والاحوط تركهما وعلى ذلك عمل المصلين في مراحيضهم وكنايسهم
وكره مشايخنا استقبال الشمس والقمر بالفرج لحديث روي فيه
يكره مد الرجلين الى الكعبة والنوم [illegible] — عن النبي صلى الله عليه وسلم ولما عليهما من نور العرش ويكره مد
الرجلين الى الكعبة في النوم وغيره عمدًا وكذلك الى المصحف وكتب

الشريعة وكذلك في حال مواقعة الاهل وكذلك متعلم له خريطة
فيها كتب من اخبار الرسول وكذلك في حال مواقعة الاهل ينظر
ان قصد بذلك الحفظ فلا باس به لانه ليس فيه ترك التعظيم والا
فيكره لانه ترك التعظيم **باب الكراهية في ارسال الشعر وتركه**
والسنة في حلقه المبسوط ويكره للمراة ان تصل شعرها المقطوع
يكره للمراة ان تصل شعرها المقطوع
او شعر غيرها بشعرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
وهي التي تصل شعر غيرها بشعرها لتتزين به ولان فيه ابتذال
جزء الادمي والادمي خلق مكرما مبتذلا فلا يجوز ان يكون شي
منه مبتذلا ولا باس ان تصل شعرها شعر البهيمة لانها جائت
لا باس ان تصل شعرها شعر البهايم
في القرامل وهو ما تتخذ من الوبر وتزاد في ذوايب النساء لان ذلك
من باب الزينة فهو مباح الابتذال والانتفاع به والواشمة
وهي التي تشم في وجهها وذراعها والمستوشمة هي التي تفعل لها والوا
الواشمة هي التي تشم وجهها وذراعها
وهي التي تفلج اسنانها وذراعيها والمتوشرة التي يفعل بها والنامصة
التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك ورد
النهي عنه ولا باس للتجار ان يفعلوا شعر العبد في الجبهة لان فيه
لا باس للتجار ان يجعلوا شعر العبيد في الجبهة
زيادة في الثمن وهذا دليل على ان العبد اذا كان للخدمة ولا
يريد بيعه لا يستحب له ذلك وذكر الطحاوي في شرح الاثار
ان

ان قص الشارب حسن وتقسيره ان يوخذ حتى ينتقص عن الاطار
قص الشارب حسن والحلق
وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو احسن
من القص وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه وقال بعضهم ان
الحلق بدعة لحديث عايشة وعمار وابي هريرة ان النبي عليه السلام
قال عشر من فطرتي وفطرة ابراهيم عليه السلام وذكر من جملتها
قص الشارب والصحيح قولنا لحديث ابن عباس وابن عمر
وابي هريرة ان النبي عليه السلام قال جزوا الشارب واعفوا
اللحى وفي رواية واحفوا الشارب والاحفا والاستيصال
ولفظ القص في حديثهم عبارة محتملة فوجب حملها على ما روينا
والشارب اسم للكل لا لما يقع في الماء لان العرب اعتاد والكرع
من الاودية وافواه القرب فيصيب الماء ذلك الشعر كله فسمي
شاربا واختلف الناس في اعفاء اللحى ما هو قال بعضهم تركها حتى تكث
وتكثر والقص سنة فيها وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد منها
القص سنة فيها وهو ان تقبض الرجل لحيته
على قبضة قطعه كذلك ذكر محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة
رحمهما الله قال وبه ناخذ وذكر هنالك عن ابن عمر انه كان يفعل
ذلك لان اللحية لما كانت زينة كانت كثرتها وكثافتها من كمال
الزينة وكذلك وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان

كث اللحية فاما الطول اذا فحش فخلاف الزينة وذكر محمد لفظة
النتف في الاصل ولفظة الحلق في الجامع الصغير فدل ذلك على انه
لا حرمة في الحلق ولكن السنة هو النتف والعمل بالسنة احق وذكر
ابو عبد الله الجرجاني السنة في حلق العانة ان يبتدئ من تحت
السرة وقلم الاظافير سنة لانه من الفطرة الا في دار الحرب لان
تركها مندوب اليه هذا المروي ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا
الاظافير في ارض العدو فانها سلاح ولانه اذا سقط السلاح
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وكذا
الغازي في دار الحرب مندوب الى ان يوفر شاربه ليكون اهيب
في عين العدو فيحصل به الارهاب والله اعلم بالصواب

باب مسائل متفرقة من النوادر ويكره تصوير تمثال ذي روح
لقوله عليه السلام اشد الناس عذابا يوم القيمة المشبهون بخلق
الله تعالى يقال لهم يوم القيمة احيوا ما خلقتم واما تمثال ما لا
روح فيه كالشجر ونحوه فلا باس به لانه يكون نقوشا نص عليه محمد
رحمه الله في السير الكبير وفي المنتقى عن محمد لو صلى في ارض الحرب
وعليه ثوب حرير او ترس مذهب او فيه تماثيل وهو مواقف العدو
او لا لا باس به لما بينا ولا باس للمراة ان تدخل الحمام اذا خرجت
مقنعة

مقنعة وابرزت حين دخلت وقال بعض الناس يكره لقوله عليه
السلام ايما امراة وضعت جلبابها في غير بيت زوجها فعليها
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لنا ان دخول الحمام لمعنى الزينة
والنظافة وهي بالنساء اليق منها بالرجال واما وجوب الاغتسال
في حقهن اكثر وكانت حاجتهن الى الاغتسال في الحمام امس فان الرجل
يتمكن من الاغتسال في الحياض والانهار والمراة لا تتمكن من ذلك
واما الحديث انه انما كره للمراة الخروج بغير اذن زوجها امراة
حلقت راسها لوجع اصابها فلا باس به وان حلقت تشبها بالرجال
يكره لانها ملعونة متى تشبهت بالرجال وغمز الاعضاء يكره الابعد في الحمام
لان الخادم ربما يفعل ذلك بشهوة وان امن عن ذلك فلا باس به
رجل داره حتى ياخذ حقه لانه موضع الضرورة ومواضع الضرورة
مستثناة عن قواعد الشرع وكذلك لو كان له على امراة حق فله
ان يلازمها ويجلس معها ويقبض ثيابها ولو هربت ودخلت دارا ربما
فلا باس بذلك اذا امن الرجل على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها
لان في هذه الخلوة ضرورة رجل وجد طريقا في المقبرة يتحرى
فان وقع في قلبه ان هذا طريق احدثوه على القبور لا يمشي فيه
لانه محدث وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي لانه طريق ولم يعلم

كونه محدثا ويكره القعود على القبور فانه منقول عن بعض السلف
انه قال لان اجلس على الجمر احب الي من ان اجلس على القبر لان فيه
اهانة بتربة ادمي مسلم محترم والاهانة حرام بتربة مكروهة
وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لان اهل الجاهلية كانوا يعظمون
ذلك ولا يحمل الخمر الى الخل للتحليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا تحمل الجيفة
الى الهرة ولكن تحمل الهرة الى الجيفة ولا تحمل سراج المسجد الى بيته
ولا باس بان يحمل من البيت الى المسجد ولا ينبغي للمسلم ان يقود اباه
النصراني الى البيعة لانه اعانة له على المعصية ويقوده من البيعة
الى البيت لانه ليس باعانة له على المعصية رجل حفر قبرا في غير ملكه
ليدفن ميتا له فدفن فيه غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره
جمعا بينهما وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك
بالخيار ان شا امر باخراج الميت وان شا سوى الارض وزرع
حولها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فله ان يستخلص الظاهر
والباطن وله ان يترك الباطن وانتفع الظاهر رجل رفع طينا او
ترابا من طريق المسلمين ينظر ان كان للردغ والاوحال فلا باس
به والرفع اولى لانه حسبة لانه تنقية الطريق وان لم يكن واحتاج
الرافع الى القلع فان لم يكن فيه مضرة بالمارين فلا باس به لانه

تصرف

رجل حفر قبرا في غير ملكه ليدفن ميتا

تصرف في حق العامة وفيه اهانة باسم الله تعالى وباسم النبي
صلى الله عليه وسلم رجل قال انا لا احب القرع فان كان اراد به
لما كان يحبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا لا احبه فقد كفر
لانه استخف برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال ذلك لمرض
اصابه فلا باس به لانه لم يستخف حشيش او شوك نبت على القبور
فان كان رطبا يكره قطعه وان كان يابسا لا باس به لانه قيل انه ما دام
رطبا يسبح وربما يكون للميت انس بتسبيحه وعن هذا قالوا بيع
الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب ويستحب القيلولة لقوله
عليه السلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل وذلك بين المصلين
بين داس الشعير وداس الحنطة رجل يختلف الى اهل العلم والشرط ليدفع
ظلمه وشره عن نفسه فان كان هذا الرجل مشهورا ممن يقتدى به
كره له ذلك لانه اذا كان يختلف الى السلطان فنظر الناس انه
يرضى بامره فكان فيه مذلة اهل الحق وان لم يكن مشهورا فلا باس
به ان شا الله تعالى لانه عرى عن هذا المعنى باب خبر الواحد
في امور الدين والمعاملة السير الكبير ولو اخبر حر او عبد عدل
ذكر او انثى بنجاسة الماء او بانه ذبيحة مجوسي او شيء من الحل
والحرمة يجب قبول قوله لان خبر الواحد بامر من امور الدين

قال لا احب القرع

قيل انه ما دام رطبا يسبح عن هذا قالوا بيع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب

حجة خلافاً للمعتزلة لان الصدق فيه ارجح لان الداعي الى الصدق
والصارف عن الكذب موجود وهو العقل والدين والعدالة
لان الظاهر ان كل عاقل متدين عدل يجتنب عما هو محظور
دينه وهو الكذب لما انه سبب المنقصة والمذمة في الدنيا
واستحقاق العقوبة في الاخرة والعاقل يجتنب عما هو ضار له
خصوصاً اذا لم يستجلب بالكذب نفعاً والعمل بالدليل الراجح
اولى من العمل باستصحاب الحال وهو التمسك بكون الماء طاهراً
في الاصل لان بقاء وصف الطهارة للماء ثابت بعدم الدليل لا
بدليل اوجب بقاءه لانه يجوز ان يتنجس الماء وخبر المسلم العدل
حجة موجبة للعمل بالدليل اولى من التمسك بعدم الدليل
وصار كالعدل اذا روى خبراً عن النبي عليه السلام يجب قبوله
فكذا هذا ولو اخبر بذلك فاسق او من لا يعرف عدالته فان
غلب على ظنه صدقه يسمع قوله والا فلا لقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والتبين والتثبت
هو طلب البيان وذلك بالتحري وطلب الصدق في خبره ولان
الفاسق قد يكون ذا مروءة وحشمة فيستنكف عن الكذب وقد
يكون ذا حشمة لا يبالي عن الكذب فوجب طلب الترجيح بالتحري

بحث التحري في خبر الفاسق

فان

فان وقع تحريه على انه صادق يقبل قوله والا فلا والاحوط
والاوثق ان يريقه ويتيمم ولا يقبل قول الذمي في نجاسة الماء
لان الكافر يعتقد المسلم على دين باطل فيقصد الاضرار به للعداوة
الدينية لان عقله ودينه حامل له على الكذب في امور الدين
في حق المسلم واليه اشار قوله تعالى ولا يزالون يقاتلونكم
حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا فترجح الكذب في خبره
فلم يجب التحري بل يستحب لان الاحتمال الصدق فيه قائم لكنه
مرجوح فان وقع في قلبه انه صادق لا يجزيه التيمم ما لم
يرق الماء والوضوء به جائز لان هذا التحري ليس بواجب فلم
تثبت نجاسة الماء بهذا التحري فصار متيمماً مع وجود ماء
طاهر حكماً فلا يجوز بخلاف ما لو اخبر فاسق لان التحري واجب
في خبره لاستواء الصدق والكذب فيه فتثبت النجاسة بحجة
عند ضميمة التحري اليه في حق الحكم فصار متيمماً مع وجود
ماء نجس حكماً فيستحب الاراقة ولا يجب فيجزيه التيمم وكذلك
الصبي والمعتوه اذا عدل فيما يقولان عقل المعتوه ناقص فلا
يكون دليلاً على الصدق والصبي وان كان عاقلاً لكن العقل
انما يصرف عن الكذب اذا كان ضاراً له باعتبار كونه محظوراً

والكذب غير محظور في حقهما فربما لا يصرفه عن الكذب فلا
يكون دليلاً على الصدق بل ترجح جانب الكذب في خبرهما العدم
مبالاتهما وتجنبهما عن الكذب وصار كما لو رويا خبراً يقبل
روايتهما ومن اصحابنا من يجعلهما كالبالغ الفاسق لانه استوى
الكذب والصدق في خبرهما لعدم مبالاتهما فيجب التحري
كما في الفاسق وذكر في الجامع الصغير رجل ارسل اجيراً له مجوسياً
فاشترى لحماً ثم قال اشتريته من مسلم او يهودي او نصراني
وسعه اكله لان خبر الكافر في المعاملات حجة مقبولة لحاجة

خبر الكافر في المعاملات حجة مقبولة لحاجة الناس

الناس وذبيحة المسلمين واهل الكتاب حلال وخبر الذمي والصبي
والمعتوه في المعاملات حجة بان اخبر انه ذبيحة مسلم او اهل
الكتاب او ذبيحة مجوسي او وكلني فلان ببيعه ونحو ذلك
تقبل قوله ومن دعاه قوم الى اكل لحم يأكلونه فاخبر مسلم
ثقة حراً او عبد ذكراً او انثى انه ذبيحة مجوسي وقال الباقون
بل هو حلال وكلهم عدول اخذ بقولهم فكذا لو اخبر عدلان
بانه حلال لان الصدق يترجح بزيادة العدد في الخبر لانه

الصدق يترجح بزيادة العدد في الخبر

يدخل في العيان متى اخبر جماعة لا تحتمل تواطيهم على الكذب
ومتى دخل في حد العيان متى بلغ حد التواتر يصير اقرب الى العيان

بزياده

بزيادة عدد المخبرين وكان الاخذ بما هو اقرب الى العيان اولى
مما لو يقرب كما في رواية الاخبار اذا روى واحد خبراً بحرمة شيء

الاخذ برواية الجماعة بالحل اولى

وروى جماعة بحله فالاخذ برواية الجماعة بالحل اولى من الاخذ
برواية الواحد بالحرمة بخلاف الشهادة فانه لا يترجح شهادة
الجماعة على الاثنين لان الشهادة وان كانت اخباراً حقيقة
ولكن صار ثابتاً للمشهود له حقيقة وشرعاً بدليل ان الشاهد
لو رجع يضمن وبدليل انه يشترط الفاظ الشهادة وشهادة
الاثنين تساوي شهادة الجماعة في كونها حجة في اثبات المشهود
به شرعاً بدليل ان الشاهد لو رجع يضمن فان البيع الصادر
من الواحد والصادر من الجماعة سواء واما هنا اخبار حقيقة
وشرعاً والخبر يترجح بزيادة العدد في الاخبار كما في رواية
الاخبار وان كانوا متهمين اخذ بقول الواحد لانه لا يجوز

لا يجوز ابطال خبر العدل بخبر الفاسق

ابطال خبر العدل وتعطيله بخبر الفاسق كما في رواية الاخبار
وان كان فيهم واحد عدل يتحرى لانه اخبره عدلان احدهما
بالحرمة والاخر بالحل فاستويا في الحجة فوجب ترجيح احدهما
بالتحري فان لم يكن له رأي واستوى الحالان عنده فلا باس
باكله لانه وقع في التعارض بين الخبرين فلا يمكن ترجيح احدهما

على الاخر فتساقطا والطهارة والحل اصل فيبقى على ما كان بخلاف
ما لو روى احدهما خبرا بحرمة شيء والاخر بحله فانه يترجح الحرمة
ويؤخذ برواية من روى الحرمة لانا نجعل كلا الخبرين ثابتا
ونجعل احدهما ناسخا الا انا جعلنا المحرم متاخرا ناسخا لما
فيه من تقليل النسخ اما هنا لا يمكن اثبات كلا الامرين لان
الماء متى وقعت فيه نجاسة لا يصير طاهرا ومتى راه اخذ
من نهر عظيم وقد غسل الكوز وحفظه الى وقت الشهادة
لا يتصور نجاسته واذا لم يتصور اجتماعهما كان الثابت احدهما
ولا يدرى فتساقطا ولو اخبر مملوكان ثقتان بالحل وحر
بالحرمة فلا باس باكله لان الخبران استويا في الحجة لان قول
المملوك في امور الدين كقول الحر ثم يترجح قول العبدين بزيادة
عدد والعدد مما يقع به الترجيح لان قلب الانسان ربما
لا يطمئن الى قول واحد ويطمئن الى قول اثنين ولو اخبر
بالحل عبد ثقة وبالحرمة حر ثقة يعمل باكبر رايه لان
الخبران استويا في الحجة ولا يمكن ترجيح احدهما على الاخر
بدليل سوى التحري فلزمه التحري وان كان اخبر باحدهما
حران ثقتان وبالاخر عبدان ثقتان اخذ بقول الحرين
لان

قول المملوك في امور الدين كقول الحر

لان خبر احدهما حجة في باب الدين والاحكام جميعا
فيكون حجة مطلقة وخبر العبد ليس بحجة في باب الا
حكام فيكون حجة قاصرة فكان ترجيح خبر الحرين اولى
لكونه حجة مطلقة اولى من الترجيح بالتحري لان التحري
مجرد ظن بلا دليل بخلاف ما لو اخبر ثلاثة عبيد باحدهما
وحران بالاخر فانه يترجح خبر العبيد لان الترجيح بزيادة
العدد اولى من الترجيح بكونه حجة في الاحكام لان زيادة
العدد يدخل في حد العيان او يقرب منه فان تعذر
الترجيح زيادة العدد يدخل في حد العيان في الاحكام
لا بالتحري لانه صار حجة بالشرع لا بمجرد الظن فان تعذر
يطلب الترجيح بالتحري فعلى هذا لو اخبر باحدهما حران
عدلان وبالاخر اربعة احرار ثقات او باحدهما رجل وامراتان
وبالاخر رجلان يؤخذ خبر الترجيح بخبر الاربع ورجل وامراتين
لما فيه من زيادة العدد وكذلك هذا في كل طعام وشراب
فصل ومن اشترى جارية فاخبره مسلم ثقة انها حرة
الاصل او اخته من الرضاعة فله ان يطاها وان تنزه فهو
حسن لان هذه شهادة قامت على الابطال الملك لان فيها م

الترجيح بزيادة العدد اولى

ثان

اخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل فله ان يطاها

الملك لا يتصور مع الحرية وحرمة الرضاع فكان من ضرورة
ثبوتها زوال الملك وشهادة الواحد على ازالة الملك لا تقبل لان
الملك من حقوق العباد فصار كما لو شهد واحد انه طلق امراته
وان اشترى لحما فاخبره مجوسي انه ذبيحة امراة لم ياكله ولا يرده
على بايعه ولا يمنع ثمنه لانه ليس من ضرورة حرمة الاكل زوال
ملك اليمين لان جهة الاكل مع قيام الملك يجتمعان كالعصير اذا
تخمر وكالدهن اذا وقعت فيه نجاسة لانه لما جاز ان ينفصل
الحل عن الملك بالاباحة جاز ان ينفصل ثبوت الحرمة عن زوال
الملك فكانت الشهادة قايمة على حرمة الاكل لا غير والحرمة
امر من امور الدين فيقبل فيها شهادة الواحد فتثبت الحرمة الا
انه في رده على البايع ابطال ملك البايع وان ملك طعاما
او جارية بسبب فشهد مسلم ثقة ان المالك غصبه من فلان
تنزه عن اكله ووطيها وان لم يتنزه فهو في سعة لانه اخبر
بحرمة الحل بحق المالك لا لحق الله تعالى لان حرمة الانتفاع
بالمغصوب لفقد الملك لحق المالك لا لحق الله تعالى بدليل انه
يزول الحرمة باجازته واذنه فكانت هذه شهادة قامت
على زوال ملك البايع وبطلان بيعه وثبوت الحرمة لحق
المالك

[illegible] لحما [illegible] مجوسي انه ذبيحة امراه

المالك فلا يقبل ولكن يتنزه لاحتمال الصدق في خبره وكذلك
ان كان ذو اليد عدلا عند عامة مشايخنا وقال الفقيه ابو جعفر
لا يتنزه عن شرايه لان خبر ذي اليد صار معارضا لخبر العدل
فتساقطا ان يقع تحريمه على شيء فبقي ما كان على ما كان وجه
قول العامة ان ذا اليد يشهد لنفسه لان بقوله انا مالك يدفع
عن نفسه ما ثبت بشهادة العدل وهو الغصب في حق التنزه
فلم يصر قول ذي اليد معارضا لقول العدل فلم يندفع قول
العدل بقوله فبقي الغصب ثابتا في حق التنزه دون الحرمة
فعلى هذا لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي وقال
له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل يتنزه عنه
عند عامة المشايخ ومن عرف جارية لزيد يبيعها عمرو
او لم يعرفها ولكن اقر عمرو انها لغيره لم يسعه ان يشتريها
ما لم يعلم انها ملك عمرو او كونه وكيلا له لانه اجتمع ما يوجب
اباحة البيع وهو كونها في يده لان اليد تدل على الملك وعلى
الاباحة وما يوجب الحظر وهو علمه واقرار ذي اليد انها
كانت ملكا لغير ذي اليد فوجب الكراهة لان حد المكروه
ما يجتمع فيه دليل الحظر والاباحة ولانا متى حرمنا عطلنا

اقرانها للغير لم يسع ان يشتريها

دليل الاباحة ومتى اخطأنا غلطنا الحصر فاثبتنا الكراهة بالدليلين فان قال عمرو اشتريتها او وكلني ببيعها وهو عدل فلا باس بتصديقه لان قول الواحد مقبول في المعاملات اذ المرء لا يعدم غيره استحسانا لانه جرى التوارث والعادة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالشرى من السمسار والدلال من غير شهود على صدق مقالته ولان المعاملات مما يكثر وجودها ويتكرر وقوعها فلو لم يصدق فكل بايع في كل مبايعة ومعاملة الا بشاهدين لاحتاج ان يستصحب مع نفسه بينة عادلة تشهد على صدق مقالته فضاق الامر على الناس فصار كما لو قال رجل انا مضارب لفلان او عبد ماذون بالتجارة وسع الناس ان يشتروا منه فكذا هذا وكذلك ان كان فاسقا ولكن اكبر رايه انه صادق لان بالتحري ترجح الصدق في خبره وان كان اكبر رايه انه كاذب فلا ينبغي ان يتعرض لشيء من ذلك لانه ترجح الكذب في خبره وكذلك الطعام والشراب على هذا وان لم يعرفها الغير ولكن مثله لا يملك مثلها كالفقير لا يملك قوت يوم وفي يده درة نفيسة فالتنزه افضل لان دلالة الحال دلت على كونها ملك الغير

جرى التوارث والعادات من لدن رسول الله الى يومنا هذا

كالفقير لا يملك قوت يوم وفي يده درة نفيسة فالتنزه افضل

ولو

ولو ثبت الملك لغيره بدلالة النظر كره الشراء منه ودلالة الحال دون دلالة النظر فاوجب التنزه وذلك لان ظاهرين في كونها دلالة على ان الملك له فوق دلالة الحال على كون ما في يده ملكا لغيره والتحري مشروع لترجيح احد الاحتمالين على الاخر غير مشروع ولابطال دليل راجح في نفسه قبل التحري ومتى امرناه بالتحري يؤدي ذلك الى ابطال ذلك الراجح بالتحري وان كان ذو اليد مملوكا لا يشتري منه شيئا ولا يقبل منه هدية حتى يساله عنه لانه علم يقينا ان ما في يده ملكا لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة فلا باس لان قول العبد حجة في المعاملات كقول الحر لان للناس ضرورة في المعاملات مع العبيد فلو لم يقبل قوله في المعاملات بدون البينة لضاق الامر على الناس وان لم يكن ثقة فعلى ما يقع في قلبه فان كان لا راي له لم يتعرض لشيء منه كما في الحر ولو كان صبيا اخبره انه اذن له في بيعه وان فلانا بعث به هدية تحرى فيه صدقه او كذبه لان الصبي وان كان عدلا لكن بسبب قصور عقله قد يقدم على الكذب لقلة المبالاة كالفاسق ولو كان المخبر فاسقا تحرى وان لم يكن له راي بقي الامر

قول العبد حجة في المعاملات

على ما كان فكذا هذا ولو عرف جارية لرجل ثم راها في يد اخر
يبيعها ويزعم انها كانت في يد فلان يزعم انها له وكانت معروفة
له بالرق وغير انها كانت في يده وانما امرتها به تلجية لأمر
خفته وصدقته الجارية والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرائها
منه الا ان يكون عنده انه كاذب لان قول العدل حجة في
المعاملات اذا لم ينازعه احد في خبره ولم يثبت منازع في
خبره لانه اقر بكونها وديعة عند فلان والمودع لا ينازع
المالك فيما كان وديعة عنده لانه اخذه للمالك لا لنفسه
فصار الثابت بخبره كالثابت معاينة ولو قال ظلمني وغصبني
فاخذتها منه لم يسع شراؤها منه كان المخبر ثقة او غير ثقة لانه
اقر ان له منازع في هذا العين لانه اقر ان ذا اليد غصبها
منه والغاصب منازع للمالك لانه اخذه لنفسه لا للمالك
وقول الواحد لا يكون حجة متى نازعه غيره في اخباره وان
قال ظلمني ثم رجع عن ظلمه واقر لي بها ودفعها الي او قال
خاصمته الى القاضي فقضى لي فاخذتها منه او من منزله وهو
ثقة او غير ثقة ولكن اكبر رايه انه صادق فلا باس بالشرى
منه لانه لم يقر بالمنازع لان الغاصب بعد ما دفع المغصوب

الي

الى المالك او بعد القضا لا يبقى منازعا اما لم يجحد القضا حتى لو
جحد في القضا لا يسع الشرا الان مع الجحود يكون منازعا فقد اقر
بالمنازع فلا يكون قوله حجة ولو قال اشتريتها من فلان ونقدت
وقال ثقة اخر ان فلانا جحد الشرا لم يسع الشرى منه لان الثا
اخبر عن المنازع وفيما اخبر اعتمد دليلا حادثا يعرف من جهة
المشاهدة والمعاينة وهو جحود البايع وذو اليد فيما اخبر من
الشرا لم يعتمد دليلا حادثا على عدم الجحود بل اعتمد استصحاب
الحال وهو اقرار البايع بالشري وانه لا يوجب عدم الجحود
بل عدم الجحود يكون ثابتا باستصحاب الحال فان الاصل هو
العدم والعمل بما ابتني ويعتمد على الدليل اولى من العمل بما ابتني
على استصحاب الحال لان المتمسك باستصحاب الحال عمل بغير
دليل بخلاف ما اذا اخبر احدهما بنجاسة في الماء والاخر بطهارته
مبني على معاينة وقوع النجاسة فيه والخبر بالطهارة مبني على
معاينة اغتراف الماء من نهر عظيم واستصحاب الماء الى وقت
الخبر فاستويا فبطل الترجيح بالتحري وكذلك ان كان الثاني غير
ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق لان اكبر الراي يقوم مقام
العلم عند فقد الادلة وانما وجب التحري هنا لان خبر العدل

والفاسق استويا في كونهما حجة لان خبر العدل اعتمد استصحاب
الحال وذلك حجة للدفع لا للإثبات فكان حجة من وجه دون
وجه وخبر الفاسق اعتمد واستند على دليل لكنه يصير حجة
بواسطة التحري فكان حجة من وجه دون وجه فاستويا فيطلب
الترجيح بالتحري ومن رأى رجلاً يبيع جارية عرفت لآخر فشهد
شاهدان عدلان ان مولاها امره ببيعها فاشترى ونقد الثمن
وقبض ثم حضر مولاها وجحد الأمر فالمشتري في سعة من منعها
حتى يخاصم الى القاضي لانهما لو شهدا عند القاضي اطلق القاضي
للمشتري إمساكها فكذا اذا شهد عند المشتري حل له امساكها
لان شهادة شاهدين حجة اقوى من جحود البائع فاذا قضى
بها المالك لم يسعه امساكها لان قضا القاضي صدر عن حجة
وهو اقرار المشتري بكونها ملكاً للموكل والوكالة بالبيع لم تثبت
بما هو حجة عند القاضي لان الشهادة مالم يتصل بها القضا — الشهادة مالم يتصل بها القضاء لا تكون حجة
لا تكون حجة فكان العمل بالقضاء اولى من العمل بالشهادة الا ان
تجدد الشهادة بالوكالة عند القاضي حتى يقضي بها لان
الوكالة تثبت بما هو حجة مطلقة وان قال البائع امرني ببيع
جاريته التي في منزله والتسليم فلا باس بالشرا والقبض من منزل
مولاها

مولاها بامر البايع او بغير امره اذا انتقد الثمن لان البائع ثقة او لا
اذا وقع عنده انه صادق لان قول الواحد العدل حجة في المعاملات
فكذا قول الفاسق عند التحري وغلبة الظن انه صادق فان
وقع في قلبه انه كاذب قبل الشرا او بعده او لا راي له لا يتعرض
لها او يعتزل عن وطيها حتى يستامر مولاها لان خبر الفاسق بدون
غلبة الظن لا يكون حجة والاصل انه لا يجوز الشرا من غير المالك
متى الامر كما كان والعامل بغالب الراى اذا تحول رايه الى شيء — العامل بغالب الرأي اذا تحول رأيه
آخر يلزمه العمل بالراي الثاني في المستقبل فيعتزل عن وطيها
في المستقبل ولا يلزمه فيما مضى حتى لا يبطل الشرا لان ما امضى
باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله كما في امر القبلة فان وطيها ثم
وقع في قلبه انه كاذب يعزلها وان انكر المولى يدفع اليه الجارية
والعقر لانه اذا جاء التجاحد والتشاجر من المالك لا يبقى خبر الواحد
حجة لانه لا يزول ملك المالك بغير رضاه بمجرد خبره فظهر
انه وطي ملك الغير وقد سقط الحد للشبهة فوجب العقر **فصل**
ود تزوج امراة وغاب ولم يدخل بها فاخبره ثقة عبداً او حراً او محدوداً
في قذف انها ارتدت عن الاسلام وسعه ان يتزوج باربع
سواها وكذلك ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان

وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلاث وذكر في السير
الكبير لا يسعه ان يتزوج باختها واربع سواها ما لم يشهد على ردتها
شاهدان لان الواحد لما اخبر بردتها فقد اقر بالمنازع لان الظاهر
من حال المسلم انه لا يرتد عن اسلامه فكانت المراة منكرة للردة
ظاهرا باعتبار الظاهر والغالب وجه رواية الاستحسان ان المخبر
وان اخبر عن انكار ردتها دلالة لكنه رجع عن هذا الانكار لما اقر
بالردة صريحا فيصدق كما لو قال ذو اليد هذا الشي ملكي والاول
كان غاصبا ثم رجع عن ظلمه وغصبه ودفعه الي فانه يصدق
بخلاف ما لو قال حين تزوجها وهي مرتدة لا يسعه ان ياخذ بقوله
لان متى اخبر عن ردة مقارنة للنكاح صار مقرا بالمنازع ما في
اخبر لان اقدامها على النكاح اقرار منها بصحة النكاح والردة منافية
للنكاح فيكون اقرار منها بانكار الردة دلالة واذا ثبت انكارها
الردة حصل مقرا بالنكاح فلا يبقى خبره حجة فاما هنا الاخبار عن
ردة طارية على النكاح فلا يكون اقرارا بالمنازع لان اقدامها على
النكاح لا يكون انكارا لما يقطع النكاح في المستقبل لان ما يقطعه
في المستقبل لا ينافي صحته فيما مضى وكذلك ان كانت صغيرة
فاخبر انها ارتضعت من امه او اخته لان الرضاع قاطع للنكاح

فا

فالاقدام على النكاح لا يكون انكارا لما يقطعه وكذا الرضاع امر
مشروع مباح فالانكار عن الرضاع لا يثبت باعتبار الظاهر كما
يثبت الانكار عن الردة فلم يجعل المخبر مقرا بالمنازع امراة غاب
زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها مات او طلقها ثلاثا او كان
غير ثقة فاتاها بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدري انه كتابه ام لا
الا ان اكبر رايها انه صادق فلا باس بان تعتد ثم تتزوج وكذلك
المطلقة ثلاثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت باخر وطلقني
وانقضت عدتي فلا باس للاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة
او وقع في قلبه صدقها ان لم تكن ثقة لان خبر الواحد حجة
في المعاملات والديانات ولو اخبرها رجل ان اصل نكاحهما
كان فاسدا لم يسعها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه اقر
بالمنازع لان اقدامها على النكاح يكون انكارا للفساد فلا ينافي
صحته واذا شهد عدلان للمراة ان زوجها طلقها ثلاثا وهو
يجحد ثم غابا او ماتا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المراة ان
تقيم معه وان تدعه يقربها ولا يسعها ان تتزوج وكذلك
اذا سمعت الطلاق ثم يجحد الزوج وجاءت وردها القاضي
اليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها ان تعتد وتتزوج لان

الطلاق مشتمل على حق الله تعالى من حيث ان فيه تحريم الفرج
وعلى حق العبد لما فيه ازالة ملك النكاح فما هو حق الله
تعالى وهو الحرمة تثبت بالشهادة العادلة بدون القضاء
وما هو حق العبد وهو زوال الملك عنها لم يثبت الا
بالدعوى والقضا والقاضي ما قضى بالفرقة فلا يسعها
ان تتزوج باخر وكذلك اذا شهد عند الامة عدلان
ان مولاها اعتقها وهو يجحد يمنعه عن القربان وغيره
كما في الطلاق باب من يسعه القتل بالتحري وبالمعاينة
من غير قضاء المبسوط راى رجلا يقتل اباه عمدا وانكر القاتل
قتله او اقر به وقال كان عليه القصاص وكان مرتدا ولم يعلم
الابن شيئا مما يقول ولا وارث غيره فله ان يقتله لانه عاين
سبب وجوب القصاص وهو قتل القاتل اباه عمدا او اقراره
بذلك ودعوى القاتل البراءة وانكاره القتل لم يثبت بحجة فصار
كما لو قال للاخر اخذت مالك باذنك فقد اقر بالسبب الموجب
للضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن فلم يصدق
فكذا هذا او لا ترى انه اقر بالقتل عند القاضي وادعى ردة
المقتول قضى القاضي بالقصاص فكذا هذا ومن راى يقتل اباه
فهو

فهو في سعة من اعانة الابن على استيفاء القصاص الا ترى علم بوجوب
الحق متى عاين قتل وليه فكان له اعانته على استيفاء حقه وكذلك
ان اقر بين يديه ثم انكر الاقرار لان الثابت بالاقرار كالثابت
معاينة لان التهمة منتفية عن الاقرار وان شهد عند الابن
عدلان بالقتل وباقرار القاتل به فليس له ان يقتله ولا لاخر
ان يعينه الا اذا قضى به القاضي لان تهمة الكذب متمكنة في
الشهادة لانها اقرار على الغير والانسان قد يقر على غيره كاذبا
فيجب ان لا ينتصب حجة كالاقرار الا انه سقط اعتبار احتمال
الكذب في الشهادة وانتصب حجة شرعا عند ايصال القضاء
به لضرورة احيا حقوق الناس وصيانتها عن الضياع وان قضى
ثم شهد عنده عدلان ان اباه قتل وليه عمدا فكان مرتدا فليس
له ان يعجل قتله في الديانة لانه متى وجد المطلق والاستيفا
ولكن القتل متى وقع خطأ لا يمكن تداركه وتلافيه وقد شهد
عنده عدلان بالسقوط فاورث شبهة السقوط فوجب ان يتانى
ولا يتعجل في الاستيفا احترازا عن الشبهة ولو شهد بذلك
عدلان او محدودان في قذف او نسوة منفردات فهو في
سعة من قتله وان توقف فاحوط لان هذه الشهادة ليست

بحجة للسقوط فلا يورث شبهة السقوط لكن الاحتياط في امر
الدم مستحب وان شهد واحد عدل وقال القاتل لي شاهد
اخر فالمستحب ان لا يعجل وان قتله فهو في سعة لان قول الواحد
العدل مقبول في الديانات فيورث شبهة في المعاملات عند
المنازعة فكان التثبت والتوقف اولى وينبغي لمن حضر مجلس القاضي
بالقود ان يعين الولي على استيفائه ولا يسعهم الا ذلك لقوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله انه يصلي على الذمي بشهادة الواحد انه مسلم ولا يترك
الصلاة على المسلم بشهادة الواحد انه ارتد لان امور الدين
مبنية على الاحتياط والصلاة بشهادة الفرد احتياط في امور
الدين فيجب الاحتياط ان لا يسيء الظن بالمسلم ولا يحمل امره
على ما هو حرام بسبب ضعيف وهو قول الواحد حتى يتاكد
بمقارنة خبر اخر معه كما في الصوم يجب بشهادة الواحد اذا
كان في السما علة ولا يجوز الفطر الا بشهادة رجلين **كتاب
التحري** يحتاج الى معرفة كون التحري حجة يجب العمل بها والى
تفسيره لغة وشريعة والى ركنه وشرط جوازه وحكمه شريعة
اما كونه شريعة بالكتاب والسنة واما الاجماع الامة والمعقول

اما

اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا
فتبينوا والتبين هو التوقف وطلب الصدق في نبا الفاسق
متى وقع الاشتباه فيه وقوله عليه السلام اذا شك احدكم
في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر الصواب وقد اجمعت
الامة على كونه حجة واما المعقول وهو ان حالة الاشتباه وتعارض
الادلة لما لزمه العمل بموجب التكليف مست الضرورة الى جعل
التحري حجة ليرجح بالتحري بعضها على بعض فيعمل بالراجح منها ٥
ليتخلص عن عهدة التكليف واما تفسيره لغة فهو عبارة عن طلب
الخير بقلبه يقال اتحرى مسرتك اي اطلب بقلبي ما يسرك من
الخير وفي الشريعة يراد به طلب ما هو صواب في الشرع بقلبه
قال الله تعالى فمن اسلم فاولئك تحروا رشدا اي طلبوا ما هو الصواب
في الشرع واما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يقوم
به واما شرط جوازه ففقد سائر الادلة حالة الاشتباه ٥
المطلوب لان التحري انما جعله حجة حالة الاشتباه وفقد
الادلة لضرورة عجزه عن الوصول اليه واما حكمه فوقوع
العمل صوابا في الشرع **باب التحري في القبلة** المبسوط
مسائله على ثلاثة انواع اما ان لا يشك في القبلة ولا يتحرى او يشك

ولا تحرى او شك وتحرى اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة
مظلمة من غير تحرى فهو على الجواز حتى يظهر انها ليست بقبلة بيقين
بان انجلى الظلام او باكبر رايه بان تحرى ووقع تحريه على غير الجهة
التي صلى اليها فانه يلزمه الاعادة ان كان بعد الفراغ من الصلاة
لان الجواز اصله فيما يفعله المسلم العاقل لان الظاهر من حال
المسلم انه يقصد اداء الصلاة الى القبلة ويكون قيامه الى الصلاة
على تحرى القبلة فيجب حمل امره على الجواز حتى يتبين خلافه بيقين
او باكبر رايه لان اكبر الراي اقيم مقام العلم عند الاشتباه وذلك
لان الثابت بظاهر الحال يرتفع بقيام الدليل لان الثابت استصحاب
الحال فلا يمكنه بنا الباقي على الماضي لان الاقوى يبنى على الاوهى
كالامي اذا صار قاريا والمومى اذا قدر على الركوع والسجود في الصلاة
فاما اذا شك في القبلة فلم يتحر فصلى يعيد صلاته الا ان يتبين
انه اصابها لان التحري افترض عليه حالة الاشتباه وصار فرضا
من فرض صلاته فيفسد بتركه الا اذا علم انه اصاب فيجزيه
لان التحري انما افترض لغيره وهو اصابة القبلة لا بعينه فاذا
علم انه اصاب القبلة تبين ان التحري لم يكن فرضا عليه لان
ما افترض لغيره لا يبقى فرضا متى حصل المقصود بدونه كالسعي

الي

الى الجمعة لا يبقى فرضا متى حصل لغيره وان كان اكبر رايه انه اصاب
اختلفوا فيه قيل يجزيه لان اكبر الراي اقيم مقام العلم وقيل لا
يجزيه لان التحري افترض عليه بيقين فلا يسقط الا بيقين مثله
ولا يسقط بما دونه وهو غالب التحري وان تبين انه اصابها في
الصلاة يستقبل لما بينا وعند ابي يوسف يبني واما اذا شك في
القبلة وتحرى وصلى الى اي جهة ثم تبين انه استدبر القبلة
لا يعيد صلاته خلافا للشافعي وان ظهر انه صلى يمنة او يسرة
جاز بالاجماع والصحيح قولنا لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه
الله اي امر الله ورضا الله لان القبلة في حالة الاشتباه هي الجهة
التي يشهد قلبه انها جهة القبلة لانه مكلف بالصلاة والتكليف
يعتمد الوسع وقد عجز عن الصلاة الى جهة الكعبة حقيقة لفقد
الادلة الموصلة والعلامات المفضية اليها فاقيمت هذه
الجهة مقام جهة الكعبة في حقه عند عجزه عن التوجه الى عينها
كالنائي عن الكعبة اقيم جهة الكعبة مقام عينها في حقه متى عجز
عن التوجه الى عينها اذ المطلق في الاحوال كلها ابتغا مرضات الله
تعالى بتعظيم امره واجلاله وتفخيم شانه وامتثاله والا فالله
تعالى مستغن عن الجهة متعالى عنها ولهذا صحت النافلة على الراحلة

بدون التوجه الى الكعبة بخلاف ما لو توضأ بماء او صلى في ثوب
على ظن انه طاهر فتبين انه نجس يلزمه الاعادة لان الماء والثوب
النجس ما اقيم مقام الطاهر قط لان شرط الطهارة اصلي لا ينفك
جواز الصلاة عنها لان معنى التعظيم يتكامل بوجودها ويختل
بانعدامها فلا يسقط بالنسيان كما لو صلى بدون الطهارة ناسيا
ولو تحرى ووقع التحري الى جهة ثم ترك التوجه اليها وصلى الى
جهة اخرى واصاب القبلة لا تجزيه وحكى ابو سليمان عن ابي
يوسف انه تجزيه لان التوجه الى الجهة التي وقع تحريه عليها
لم تفترض لعينها وانما افترض لرجاء انها جهة الكعبة بالتوجه
الى غير تلك الجهة فقد حصل المقصود فسقط فرضية التوجه
الى تلك الجهة كما لو ترك التحري اصلا **وجه** ظاهر الرواية ان الجهة
التي وقع عليها التحري صارت قبلة له نصا وعقلا قايمة مقام
الكعبة فافترض لها التوجه اليها لعينها فاذا ترك التوجه اليها
فقد ترك فرضا من فروض صلاته فلا تجزيه ولهذا قال ابو حنيفة
اخشى عليه الكفر وقيل وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس
ثم ظهر انه طاهر او صلى الظهر وعنده انه قبل الوقت ثم ظهر انه بعد
الدخول لا تجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته بناء على دليل شرعي

وهو

وهو تجزيه فلا ينقلب جايزة وان ظهر خلافه رجل دخل مسجدا لا
محراب له فتحرى القبلة ومعه قوم من اهله يعيد صلاته ان اخطا
لان التحري انما شرع حجة حال فقد الادلة وخبر المخبر في الدلالة
على القبلة فوق التحري فلم يصح التحري وان سالهم في الابتداء فلم
يخبروه حتى تحرى وصلى ثم اخبروه انه لم يصب القبلة وانه تجزيه
صلاته لانه فعل ما عليه كما لو كان عند قوم فلم يسالهم عن الماء حتى
تيمم وصلى ثم سالهم فاخبروه لم تجز صلاته لانه قدر على الوصول
الى الماء بالسؤال ولو سالهم فلم يخبروه فتيمم وصلى ثم وجد الماء
فاجزاته صلاته لانه عجز عن الوصول الى الماء ثلاثة صلوا بجماعة
في مفازة بالتحري واحد المقتدين لاحق والاخر مسبوق فلما سلم
الامام علم انه صلى بغير قبلة فصلاة اللاحق فاسدة وصلاة المسبوق
جايزة يحول وجهه الى القبلة ويبني لان اللاحق وهو النايم يصلي مثل
ما فاته مع الامام كانه خلفه ولو امرناه ان يصلي مثل ما صلى الامام
لكان يصلي لغير القبلة ولو امرناه بان يحول وجهه الى القبلة يصير مخالفا
لامامه **باب التحري في دفع الزكاة المبسوط** مسايله على انواع
اما ان دفع الزكاة الى رجل ولم يخطر بباله انه غني او فقير او خطر
بباله انه فقير ولم يستدل على كونه فقيرا انما جعل امارة على الفقر

او استدل به اما اذا دفع ولم يخطر بباله شي فانه يجزيه الا اذا علم
او اكبر رايه انه غني لان الفقر اصل في بني ادم والغنى عارض فيتمسك
بما هو الاصل في المدفوع اليه حتى يثبت غناه بدليل كمسافر وجد ماء
في المفازة ولم يدر انه نجس ام طاهر فتوضا به يجزيه لان الطهارة
اصل في الماء فيتمسك بما هو الاصل واما اذا خطر بباله انه فقير
ولم يستدل على فقره بشي فانه تجزيه حتى يعلم انه غني او كان اكبر رايه
ذلك فلا تجزيه لان التحري لا عبرة به في الزكاة لان شرط جواز التحري
فقد سائر الادلة لا يتكون في الزكاة لان من جملة الادلة خبر
المدفوع اليه عن فقره وخبر المدفوع اليه عن فقره لا ينعدم بحال
ولم يذكر محمد رحمه الله نظير هذه المسلة من القبلة انه متى وقع
في قلبه من غير اشتباه ان القبلة هذه الجهة فصلى اليها وقال مشايخنا
بانه تجزيه حتى يتبين انه لم يصب القبلة كما في مسلة الزكاة لان التحري
حال عدم الاشتباه لا عبرة به فصار وجوده وعدمه بمنزلة
واما اذا دفع الى رجل بعدما اخبره انه فقير تجزيه بكل حال عندهما
وقال ابو يوسف والشافعي اذا علم انه غني لم تجزه وقد ذكرنا ها
في كتاب الزكاة وعلامات الفقر اربعة السوال عن الناس والسيما
والوقوف في صف الفقراء واخبارهم او غيره عن فقره لان خبر

الواحد

الواحد في المعاملات حجة فوق التحري لما بينا في الديانات
اولى ان يكون حجة فوق التحري وان كان فاسقا لان فسقه انما
يحمله على الكذب اذا كان فيه جلب منفعة نفسه وحصول منفعة
الصدقة له مشكوك فيه قد يعطيه صاحب المال وقد لا يعطيه
فالعاقل لا يقدم على الحرام لمنفعة مشكوكة موهومة فساوى
الفاسق العدل في ذلك وكذا وقوفه في صف الفقراء وسوا له
من اخراج يده اخبار عن فقره دلالة وكذا السيما خبر عن الفقر
دلالة لقوله تعالى تعرفهم بسيماهم لا يسالون الناس الحافا
ولم يذكر انه لو دفع زكاته الى رجل ولم يشك في فقره ولم يتحرى
ذكر الحاكم في مختصره انه لا تجزيه الا اذا علم انه فقير كما في القبلة
ومن مشايخنا من قال بانه تجزيه كما اذا لم يخطر شي لان التحري
لا يعتبر في باب الزكاة فصار حالة الاشتباه وسواء بخلاف القبلة
لانه قد لا يجد دليلا يعمل به سوى التحري فلزمه العمل بالتحري
لما بينا باب التحري في اختلاط موتى المسلمين بالمشركين
والميتة بالذكية المبسوط اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار
فمن كانت به علامة المسلمين كالخضاب والختان ولبس السواد
يصلى عليه ومن كانت به علامة الكفار يترك لان العلامة

لقوله عليه السلام اختضبوا بالسواد فانه اهيب للعدو واعجب للنساء

مما تقيد له العلم كمن دخل دار الحرب حل له قتل من يلقاه الا
من كان عليه علامة المسلمين وهذه الاشياء سنة للمسلمين اما
الختان فظاهر واما الخضاب فلقوله عليه السلام اختضبوا
بالسواد فانه اهيب للعدو واعجب للنساء واما لبس السواد
فانه عادة بني العباس كانوا ياخذون الناس في زمنهم بلبس السواد
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا لبست امتي السواد
فانعوا الاسلام فان لم يكن عليهم علامة والمسلمون اكثر غسلوا
وصلي عليهم لان الحكم للغلبة فيما يتعذر الوصول الى معرفته
فترجح اطلاق الصلاة على المنع لغلبة المسلمين الا ترى ان وجد
ميتة في دارنا صلي عليه اعتبارا للغالب وان احتمل ان يكون
كافرا ولو وجد ميت في دار الحرب لا يصلى عليه وان احتمل
ان يكون كافرا ولو وجد ميت في دار الحرب لانه ان تعذر
تمييزه فعلا امكن تمييزه نية وعزما والصلاة دعا واستغفار
وتحل ذلك للمسلم دون الكافر فمتى ميز بالنية يقع للمسلم لا للكافر
معنى ويدفنون في مقابر المسلمين لانه اجرى عليهم حكم الاسلام
لما صلي عليهم وان استويا او المشركون اكثر فلا يصلى عليهم لان
الصلاة على الكفار لا تجوز بحال وترك الصلاة على المسلم تجوز

بحال

ان لم يكن عليهم علامه والمسلمون اكثر

بحال بان كان الميت باغيا او من قطاع الطريق فكان جهة الترك
ارجح وكان الترك احق ويغسلون ويكفنون لما عرف في الصلاة
ويدفنون في مقابر المشركين ان كانت الغلبة للكفار وان استويا
قيل يدفنون في مقابر المشركين وقيل يدفنون في مقابر المسلمين
وقيل يدفنون في مقبرة على حدة فاصل الاختلاف كتابية ماتت
وفي بطنها ولد مسلم قد مات لا يصلى عليها بالاجماع واختلف
الصحابة في موضع الدفن قال بعضهم يدفن في مقابر المسلمين
ترجيحا لجانب الولد وقال بعضهم يدفن في مقابر المشركين
ترجيحا لجانب الام فان الولد جزء منها ما دام في البطن وقال
عقبة بن عامر تتخذ لها مقبرة على حدة لانه انما يصار الى الترجيح
عند تعذر العمل بالدليلين وهما امكن العمل بهما بان تتخذ لها
مقبرة على حدة فلا يبطل الترجيح **فصل** فاذا اختلط المساليخ
الذكية بميتة او بذبيحة مجوسي او بمتروك التسمية عامدا ان
كان بينهما علامة يمكن الفصل بينهما لان العلامة صلحت
دلالة وان لم يكن ان كانت الغلبة للذكية تحرى فالقى الحرام
فاكل البقية وقال الشافعي لا يجوز التحري وهو القياس
لانه اجتمع الحرام والحلال فيغلب جانب الحرمة احتياطا

كتابية ماتت وفي بطنها ولد مسلم قد مات

اذا اختلط المساليخ

وجه الاستحسان ان اموال الناس لا تخلوا عن قليل الحرام فلو لم
يجوز الانتفاع بالتحري حال غلبة الحلال لادى الى تعطيل
املاك الناس فيودى الى حرج عظيم وكذا الذبائح التي في دار
الاسلام لا تخلوا عن ميتة او ذبيحة مجوسي او متروك التسمية
عامدا او اختلط الشاة المملوكة بالمغصوبة او لحم ثنا وله حرام
او لسبب من الاسباب فلو حرمنا التناول لوقع الناس في
حرج وضيق شديد وان استويا او كان الحرام اكثر لم يتحر والقى
الكل لان اموال الناس تخلوا من ان يكون الاكثر او النصف
حراما غالبا وقد استوى الحل والحرمة فيغلب ويرجح جانب
الحرمة احتياطا واذا اختلط ودك الميتة بودك المذكية
او بالسمن او بالزيت فان كان ودك الميتة مثله او اكثر لم ينتفع
به لا بيعا ولا استصباحا لانه استوى الحظر والاباحة لقوله
عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال
وان كان السمن او الزيت غالبا لا يحل اكله ويحل الانتفاع به
فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيه
هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع
في غير الاكل اذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى

الاكل

الاكل فانه يجوز الانتفاع بارواث البهائم بالقائها في الاراضي
وبالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل
احتياطا لان الحرام واجب الاجتناب عنه والحلال مباح التناول
والعمل بالواجب اولى من العمل بالمباح **باب التحري في الاواني
والثياب المبسوط** معه في السفر ثلاثة اواني اثنان طاهران
وواحد نجس تحرى المتوضي ولا يجزيه ترك التحري لان الغلبة
اذا كانت للطاهر ترجحت جهة جواز الاستعمال الا ان احتمال
النجس ثابت من وجه فتميز النجس بالتحري لانه يفيد العلم غالبا
وان كان النجس اثنان او معه انا ان احدهما نجس لم يتحر واراق كلها
ويتيمم وان يتيمم بلا اراقة جاز وقال الشافعي يتوضا بالتحري والصحيح
قولنا لان الوضوء بهذا الماء يجوز من وجه ولا يجوز من وجه والتيمم
كذلك فاستويا في الجواز والفساد الا ان اعتبار التيمم اولى ولذلك
يجوز ترك استعمال الماء الطاهر بعذر العطش ويجوز التيمم ولا
يجوز التوضي بماء نجس بحال فترجح ترك الاستعمال ولا يجب استعماله
ولكن الافضل ان يريق الماء ثم يتيمم ليصير عادما للماء بيقين وحكي
عن الطحاوي انه قال يخلط النجس بالطاهر حتى يصير عادما للطهور
بيقين ويبقى الماء له ان احتاج الى الشرب يشربه فان توضا بالمائين

وصلى فانه تجزيه صلاته اذا مسح في الموضعين من الراس لانه ان توضا
بالطاهر اولا فقد زال الحدث ثم اذا توضا بالنجس تنجس اعضاؤه فهذا
طاهر عن الحدث في اعضائه نجاسة حقيقة وهو عادم للماء فتجزيه
صلاته وان توضا بالماء النجس اولا تنجس اعضاؤه فاذا توضا بالطاهر
زال الحدث والنجاسة الحقيقية الا انه اذا مسح على الراس على موضع
واحد في المرتين لا يجوز لان المسح ان كان بالطاهر اولا لا يجوز وان كان
بالطاهر اخرا لا يجوز لان البلل تنجس باول الملاقاة فلا يتادى به
المسح فدار بين ان يجوز وبين ان لا يجوز فلا يجوز بالشك احتياطا وان
مسح في مكانين تجزيه كيف ما كان فان قيل اذا كان تجزيه الصلاة
على هذا الوجه فلماذا لا تجزيه التيمم قلنا لانا لو اوجبنا عليه ذلك
لادى الى الحرج كما في الثياب لما نبين معه في سفر ثياب بعضها
طاهر وبعضها نجس ولا يدري الطاهر منها ولا يجد ثوبا طاهرا
وليس معه ما يغسله يتحرى وان كان الاكثر نجسا لان كل الثياب
لو كانت نجسة جاز له الصلاة فيها فاذا كان بعضها طاهرا لان يجوز
له التحري اولى لانه ليس في التحري اكثر من ان يصلي في الثوب
النجس وهو غير قادر على ثوب طاهر فيكون مضطرا الى الصلاة
فيها فجاز له التحري لان جهة الجواز اغلب وارجح بخلاف المسالخ
لانه

لانه ليس بمضطر اليها حتى لو كان في موضع لا يجد من الطعام غير
تلك الغنم استوت حالتها وحالة الثياب يتحرى واكل فان قيل
يجب ان لا يتحرى ويصلي في الثياب كلها حتى يخرج عن الفرض بيقين
قلنا لو امرناه بالصلاة في كل ثوب نحرج فيه فلانه لانه من الجائز
ان تختلط بعشرة فيحتاج الى ان يؤدي صلاة واحدة عشر مرات
حتى يخرج عن الفرض بيقين وفيه حرج عظيم فان تحرى فصلى
في احدهما الظهر ثم تحول رايه الى الاخر فصلى فيه العصر لم تجز
العصر لانا متى حكمنا بطهارة الاول وبجواز الصلاة فيه بالاجتهاد
فقد حكمنا بنجاسة الثاني فلو حكمنا بطهارة الثاني فقد
حكمنا بنجاسة الاول وفساد الصلاة التي ادى فيه بالاجتهاد
وكل حكم متى امضي باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله لان الاجتهاد
يحتمل الخطا والصواب فلا يجوز رفع الاول ونقضه بالشك بخلاف
من صلى الظهر الى جهة بالتحري تحول رايه الى جهة اخرى فصلى
العصر اليها جاز لان ذلك لا يؤدي الى نقض الظهر بالاجتهاد
لان الجهة التي تحراها صار قبلة للظهر شرعا فاذا تحول رايه
صارت الجهة الاخرى قبلة للعصر لان الاحكام الشرعية قابلة
للتوقيت فاما النجاسة امر حسي ولا يصير طاهرا بالتحري بدليل

انه لو صلى فيه بالتحري ثم تبين انه نجس يعيد الصلاة ولكن جعلناه
طاهرا بالاجتهاد فلو جعلنا الثاني طاهرا بعد ما جعلنا الاول
نجسا بالاجتهاد ايضا فيؤدي الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد
فلا يجوز فان تيقن ان ثوب الظهر نجسا اعاد الظهر واجزاته
العصر لان هذا نقض الاجتهاد باليقين وانه جائز وانما
اعادة الظهر لان في الجملة الوقوف على طهارة الثوب ممكن
اما بالعلامة وبالتفحص عن حاله فلم يعذر في سقوط التكليف
عنه بالصلاة في ثوب طاهر فاعتبر عذرا في دفع الماثم لما فيه
من الحرج وكذلك اذا صلى في احدهما الظهر وفي الثاني العصر
وفي الاول المغرب وفي الثاني العشا فصلى في الثوب الاول جائز
وما صلى في الثاني فاسد لما بينا وكذلك لو كان ثلاثة اثواب
فتحرى وصلى الظهر في احدهما وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب
في الثالث ثم صلى العشا في الاول فصلاة الظهر والعصر جائزة
وصلاة المغرب والعشا فاسدة لانه لما صلى الظهر والعصر في
الاول والثاني فقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم
تجز المغرب فيه وحين صلى العشا في الثوب الطاهر فقد صلاها
وعليه قضا المغرب فلم تجز ايضا لمراعات الترتيب وفي رواية

اخرى

اخرى ان العشا جائز كما ذكر في امام المغرب لما نبين ولو كان له
ثوبان وعنده انهما طاهران وصلى في احدهما الظهر وفي الاخر
العصر وفي الاول المغرب وفي الاخر العشا فوجد باحدهما قذر
ولا يعلم اهو الاول ام الاخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة والعصر
والعشا فاسدة لانا حكمنا بصحة الظهر باعتبار ان الاصل فيما
يفعله المسلم العاقل الصحة فقد حكمنا بطهارة الثوب الذي صلى
فيه ضرورة فتعين الاخر للنجاسة كما لو حكمنا بطهارته بالتحري
فكل صلاة صلاها في الثاني وقعت فاسدة وعلى هذا ذكر في النوادر
ثلاثة نفر سمع من احدهم صوت فانكر كل واحد منهم ان يكون
سبق منه فام احدهم الظهر والاخر العصر والاخر المغرب وصلى
كل واحد صلاة على هذا الوجه ثم وجد في موضع السجود قطعة
من دم وانكر كل واحد ان يكون منه فصلاة الظهر للاول جائزة
والعصر تجوز لامام العصر ولامام الظهر ولا تجوز لامام المغرب
وصلاة المغرب تجوز لامام المغرب لا غير وفي رواية ابي سليمان
عن محمد رحمهما الله وفي رواية خلف عن محمد صلاة المغرب
فاسدة للكل اما الظهر جائزة للكل لان الامام يقول انا طاهر وكل
واحد من المقتدين يقول انا طاهر لان اقتداهما به تجزي

ثلاثة نفر سمع احدهم صوتا من فانكر كل واحد منهم

منهما انه طاهر وانما المحدث صاحبي المؤتم الا احدث ان احد
المقتديين لا يمنع جواز صلاة الاخر فيعتبر زعم كل واحد في حقه
لان كل واحد لما انكر ان يكون الحدث منه صار مضطرا الى
التحري فمكنه ادا الصلاة بجماعة لانها الحقت بالفرض من حيث
انها شعاير الاسلام فمست الضرورة الى اعتبار زعم كل واحد
منهم واما صلاة العصر تجوز لامام العصر ولامام الظهر باعتبار
زعمهما ولا تجوز لامام المغرب لانه لما اقتدى باحدهما في الظهر
وبالاخر في العصر فقد زعم انهما طاهران فتعين هو للحدث واما
المغرب تجوز لامام المغرب لا غير في رواية لانه يزعم انه
طاهر والمقتديان يزعمان انه محدث وحدث الامام يفسد
صلاة المقتدي ولا يفسد صلاته لما انكره وفي رواية خلف
المغرب فاسد للكل والاصح لان امام المغرب لما اقتدى
باحدهما في الظهر والاخر في العصر فقد زعم انهما طاهران فيكون
اقرارا منه بالحدث على نفسه دلالة ويجب ان تفسد ظهره
وعصره لانه اقر على نفسه ان الحدث كان منه قبل الظهر والعصر
ولو صلى الظهر في ثوب والعصر في ثوب ثم تبين ان في احدهما
دم ولا يدري اي صلاة صلاها فيه ففي قياس قول ابي حنيفة
يعيد

يعيد الصلاتين لان احدهما فاسدة ولا يدري فيعيدها ليتخلص
عما عليه بيقين كما لو نسي صلاة من يوم وفي رواية محمد يعيد العصر

باب التحري في عتق الجواري ووطيهن

المنتقا ومن اعتق
واحدة من امايه بعينها وهن اربعة ثم نسيها لا يتحرى للمنع والوطي
وكذلك الطلاق لان التحري انما يجوز فيما يحل في حال الضرورة
ويستباح بالاباحة دون ما لا يحل للضرورة والوطي لا يحل بالضرورة
الماسة ولا يستباح بالاباحة فبالحرج اولى والاكل يباح بالضرورة
الماسة فيباح بالحرج ايضا لانه نوع ضرورة وحول القاضي بينه
وبينهن حتى يبين المعتقة والمطلقة ليقع الامن عن وطي المحرمة
وان متن الا واحدة لا يطاها لجواز ان الحية هي المحرمة فان اخبر انها
غير المطلقة يستحلف البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا فان حلف خلي
بينهما لاحتمال ان تكون المطلقة هي الميتة فان حلف جاهلا لا يسعه
ان يقربها لان الحلف لا يبيح ما كان حراما عليه فان باع ثلاثا من
الجواري حكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رايه وجعل الباقية
المعتقة ثم رجع بعض ما باع اليه بجهة ملك لا يطاها لان قضا القاضي
لا ينفذ لانه مخالف للاجماع لان بالاجماع لا يجوز هذا البيع فيبقى
على ملكه الاول ومتى لم يصح البيع لا تتعين الرابعة للعتق بخلاف ما لو

طلق واحدة من نسائه
ونسيها

طلق واحدة من نسائه ثلاثا بعينها ونسيها ثم طلق كل واحدة تطليقة
ثم تزوج الثلاث منهن جاز نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق
والفرق ان في البيع السبب المزيل للملك وهو العتق بيقين ووقع
الشك في بقاء الملك وزواله وجواز البيع مبني على الملك فوقع الشك
في سبب جوازه فلا يجوز بالشك اما في النكاح سبب جواز الحل
وسبب الحل قائم بيقين وهو كونها انثى من بنات ادم والطلقات
الثلاث تعرض لزوال الحل لا لزوال سبب الحل فكان سبب
الحل في الثلاث ثابتا بيقين ووقع الشك في زوال الحل فلا يزول
الحل بالشك فتعينت الرابعة للطلاق حكما بصحة النكاح فان
تزوجهن فلا باس بالوطي لان المعتقة حلت بملك النكاح وما
عداها حلت بملك اليمين قوم لكل واحد جارية اعتق احدهم
جاريته ثم لم تعرف المعتقة ولكل واحد ان يطا جاريته حتى يعلم انها
معتقة لان كل واحد تيقن بالملك والحل وشك في زواله فلا
يزول بالشك فصار كمن شك في طلاق امراته لا يثبت الحرمة
فكذا هذا بخلاف ما لو اعتق احدى امائه بعينها ثم نسيها لانه
تيقن بزوال ملكه عن احداهن فقد تيقن بوجود سبب الحرمة
وشك في ثبوت الحرمة بسبب جهالة المحل فلا يمتنع ثبوت الحرمة

بالشك

بالشك فان كان اكبر راى احدهم انه هو المعتق فالاحب ان لا يقرب
حتى يستبين تنزها واحتياطا فان قرب فلا باس لانه تيقن بملكه
والحل له فلا يزول الا بيقين وحرمة الوطي حكم زوال الملك والتحري
ليس بحجة في زوال الملك فلا يكون حجة في زوال الحل ولو اشتراهن
واحد علم ذلك لم تحل له قربان واحدة حتى يعلم المعتقة لانه لما اجتمعن
في ملكه نزل هو منزلة ما لو كان الكل لواحد وان اشتراهن الا واحدة
حل له وطيهن لانه لم يستيقن بالحرمة في حقه لجواز ان تكون المعتقة
هي التي لم يشترها فان اشترى الباقية لم تحل له وطي واحدة منهن لانه
تيقن ان المعتقة فيهن **كتاب اللقيط** تحتاج الى معرفة صفة اللقيط
وتفسيره وحكمه اما صفته فالتقاط بني ادم مفروض عليه ان علم
انه متى يلتقطه يهلك فان وجده في مفازة او واقعا في بير او بين
يدي سبع صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى في البير
يفترض عليه حفظه عن الوقوع ومندوب اليه ان كان غالب رايه
انه لا يهلك فان وجده في المصر لانه سعى لاحياء نفس محترمة وانه
مندوب اليه لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
واما تفسيره فاللقيط لغة وشريعة اسم لما يلتقط مرفوع مما طرح على
الارض من صغار بني ادم واما حكمه فنذكره **باب معرفة احكام**

اللقيط حر وميراثه للمسلمين وعقله عليهم هكذا روي عن علي وابن
عمر وشريح رضي الله عنهم ومن التقط لقيطا انفق عليه ويكون متطوعا
ان شا رفع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق عليه على ان يكون دينا
عليه لانه انفق على اللقيط بامر من يلي فنفذ امره عليه وصار دينا
في ذمته كما لو انفق على صغير بامر ابيه يكون دينا عليه فكذا هذا
وان امره القاضي بالانفاق عليه ولم يشترط له الرجوع ذكر
الطحاوي انه يرجع عليه بعد البلوغ لانه امره بان يقضي عنه حقا
واجبا فكان له الرجوع على الامر بما قضى عنه بامره كما لو قال لآخر
اقض عني ديني فله الرجوع بما قضى وان لم يشترط الرجوع وذكر
في الكتاب ما يدل على انه لا يرجع فان قال امره بان ينفق عليه على
ان لا يكون دينا عليه وذلك لانه امر بقضاء حق واجب بغير عوض
لان ما يجب على بيت المال من النفقة يجب بغير عوض فلا يكون
له الرجوع الا بالشرط كما لو قال لآخر اد عني زكاة مالي لا يكون له
الرجوع الا بالشرط بخلاف قضاء الدين لانه وجب عليه بعوض
ولو سال الملتقط من القاضي ان يقبل اللقيط منه فان شا قبل وان
شا لا لانه متهم في هذا الدعوى لجواز انه ابنه ولم يكن لقيطا الا
انه احتال بهذا ليجعل نفقته في بيت المال فيكون مدعيا حقا

في

في بيت المال وهو النفقة فلا يصدق الا ببينة كمن يدعي الفقر
والمسكنة ويطلب النفقة في بيت المال فلا يصدق الا ببينة فكذا
هذا فان اقام البينة على انه التقطه فان شا القاضي قبل منه وان شا
لا لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه
لا ينعزل الا بعزل القاضي لانه لو انعزل من غير عزل القاضي كان
للقاضي ان يلزمه ثانيا لانه لا يتهيا للقاضي حفظ كل لقيط فكان
له ان يلزم غيره بالحفظ فلا يفيد انعزاله كمن التزم وصاية انسان اليه
ثم جا الى القاضي ليخرجه منها فله ان لا يخرجه منها فكذا هذا فان قبضه
القاضي ودفعه الى اخر ثم ساله الاول ان يرده عليه فان شا رده وان شا
لا لانه ابطل حقه في الحفظ والحضانة حيث ساله الى غيره وللقاضي
ولاية ازالة يد الثانية فلا يكون له اعادة يده فالزايد اولى وان
وجد معه مال فقال له القاضي انفق عليه منه جاز وهو مصدق
في نفقته على مثله ويجوز له ان يشتري الطعام والكسوة له لانه مال
اللقيط لكونه في يده وهو من اهل الملك لانه حر فيكون ما في يده
له لانه مال اللقيط لكونه في يده ولان من طرح لقيطا ومعه مال فقد
رضي بان ينفق منه عليه ثم لا بد من الانفاق من شرا الكسوة والطعام
فدخل تحت الامر بالانفاق اقتضا وولاية الحفظ والتزويج والبيع والشرا

له السلطان لا للقيط لقوله تعالى عليه السلام السلطان ولي من لا
ولي له ولان الولاية انما تستحق اما بالملك او بالقرابة او بالسلطنة
ولم يوجد الكل في حق اللقيط واذا زوجه السلطان فالمهر في بيت
المال الا اذا كان للقيط مال فيكون في ماله وذكر في النوادر الملتقط
اذا امر بختان الصبي وهلك الصبي يضمن لانه ليس له هذه الولاية
ولو انتزع رجل اللقيط من يد الملتقط لان الاول سبقت يده اليه
واستحق حفظه وحضانته فلا يكون للثاني ابطال حقه عليه بغير
رضاه بخلاف ما لو دفعه الاول الى الثاني ليس له ان يسترده لانه
رضي بابطال يده وصار الثاني احق بحفظه وامساكه فلا يجوز له
ابطال حق الثاني وهذا كمن جلس في المسجد ثم قام فجاء اخر وجلس
فيه ليس للاول ان يزعجه ولو ازعجه اخر كان للاول ان يزعج الثاني
لانه لم يوجد منه الرضا ببطلان حقه **باب حكم اللقيط في
الاسلام والملك** ولو وجد المسلم لقيطا في ديار المسلمين فهو مسلم
وان وجده ذمي في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة فهو على دين
اهل الذمة لانه متى اتحد الواجد والمكان تثبت التبعية للواجد
ولو وجده مسلم في مكان اهل الذمة او وجده ذمي في ديار المسلمين
فقد اختلفت الروايات فيه في ظاهر الرواية اعتبر المكان دون
الواجد

الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان
اهل الذمة يكون ذميا وفي رواية ابي سليمان عن محمد انه اعتبر
الواجد كيف ما كان دون المكان وفي رواية اعتبر الاسلام فايهما
كان على حكم الاسلام اما الواجد او المكان يكون اللقيط تابعا له وجه
ظاهر الرواية ان الظاهر ان اولاد المسلمين لا تكون في مواضع اهل
الذمة في البيع والكنيسة واولاد اهل الذمة في مواضع المسلمين
فوجب الترجيح باعتبار الظاهر كما في اللقيط اذا وجد في دار الحرب
لم يحكم باسلامه لان الظاهر يشهد بخلافه ولانه تعذر ان يجعل
تبعا للواجد والمكان جميعا لما بينهما من التنافي في الاحكام فيجعل
تابعا لاحدهما وجعله تابعا للمكان اولى لان تبعية المكان اسبق
من تبعية الواجد لكينونته فيه قبل اخذ الواجد وبعد اخذ الواجد
بقي تبعا للمكان لكينونته فيه فكانت تبعيته للمكان اشد واكثر فيجعل
تابعا له وجه رواية ابي سليمان ان تبعية الواجد اكثر لقيام يده
عليه ونقله حيث شاء واحب ليس مثل ذلك للمكان والتبعية باعتبار
اليد والتصرف فيه اشد من تبعية المكان فصار تبعا له كالابوين
وجه الرواية الاخرى ان اللقيط تابع للواجد والمكان وتبعية احدهما
توجب الاسلام وتبعية الاخر توجب الكفر فجعله تابعا لما يوجب الاسلام

أولى كالولد الحادث بين ابوين احدهما مسلم والاخر ذمي ولو وجد
لقيطا في دار المسلمين فادرك كافرا اجبر على الاسلام استحسانا بالحبس
ولا يقتل وكذلك اولاد المسلمين اذا كبروا واظهروا الكفر وجه
القياس انه حكم باسلامه بظاهر الدار وكان بمنزلة ما لو حكم بعبارته
وجه الاستحسان ان اسلامه ثابت حكما تبعا للدار لا حقيقة فلا
تتحقق الردة من كل وجه فيعتبر في حق الجبر لا في حق القتل فصار كصبي
حكم باسلامه تبعا لابويه لا بعبارته وبلغ كافرا اجبر ولا يقتل فكذا
هذا واذا التقط الذمي لقيطا في دار المسلمين ثم مات في يده صلي
عليه لانه محكوم باسلامه تبعا للدار في ظاهر الرواية وان وجد
في دار الكفر فمات قبل ان يعقل لا يصلى عليه لانه محكوم بكفره
تبعا للدار لانه وجد في موضع تحت تصرف الكفار وان وجد في
قرية فيها مسلمون وكفار صلي عليه استحسانا وجه القياس انه احتمل
انه ولد الكافر فلا يصلى عليه احتياطا وجه انه اجتمع باعتبار تبعية
الدار ما يوجب اسلامه وما يوجب كفره فيترجح ما يوجب الاسلام
على ما يوجب كفره كالمولود بين كافر ومسلم يحكم باسلامه وان
وجد في دار الاسلام فادعاه ذمي فهو ابنه ينفق عليه وهو مسلم
لان في اثبات النسب من الذمي فائدة لانه متى ثبت النسب

يلزمه

يلزمه الانفاق عليه ويزول عنه تعيير الزنا فان ما يلحقه من العار
والشنار بتعيير الزنا اكثر مما يلحقه بتعيير كفر الاب فان الزنا في
حق العار اكثر من الكفر حتى كان القذف بالزنا يوجب الحد والقذف
بالكفر لا فثبت نسبه منه لاستحلال هذه الفائدة وليس من ضرورة
ثبات النسب من الذمي الحكم بكفره لجواز ان تكون امه مسلمة
وقد حكمنا باسلامه قبل دعوى الذمي فلا نبطل حكمنا بمجرد دعواه
الا ببينة فان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول
قوله لان الصغير في يده لانه لا يد للصغير واذا كان في يده فهو
في ملكه ظاهرا فيكون القول قوله وان اقر انه لقيط لا يصدق في
دعواه الا ببينة لانا حكمنا بحريته بالظاهر وهو شهادة الدار
والظاهر يزال بالبينة لا بمجرد الدعوى وان وجده مسلم وذمي
فالمسلم اولى لانه يتخلق باخلاق المسلمين وينشا على طبايعهم
ومع الكافر يتخلق باخلاق الكفرة وينشا على طبايعهم فكان المسلم
اولى وصار كالامة المشتركة بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعى
كل واحد منهما انه ابنه فانه يقضى به للمسلم لانه انفع للصغير
فكذا هذا النوادر ولو التقط المسلم فادعاه نصراني فهو ابنه
وهو مسلم فان كان ابنه زي المسلمين لما بينا ومن كان عليه زي

أهل الشرك فهو ابنه وعلى دينه نحو ان يكون في رقبته صليب
او في وسطه زنارا او وسط راسه محرر فيكون هذا علامة على
انه ولد على دينه وان كان زيه مشكلا والتقطه نصراني فهو ابنه
على دينه ولا ينظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه بان كان
مسجدا او غيره **باب اقرار اللقيط بالرق والجناية عليه** واذا
ادرك اللقيط واقر بالرق قبل ان تجري عليه احكام الاحرار من
قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك فان صدقه المقر له
فهو رقيق والا فهو حر لانه مجهول النسب اقر على نفسه بالرق
فيصح الا انه يصح بعد ما اجري عليه احكام الحرية لانه اتصل
به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب
من جهة المقر فقد شرط لصحة اقراره ادراك اللقيط فهذا يدل
على ان اقراره بالرق قبل الادراك لا يصح لانه بهذا الاقرار يضر
بنفسه والصبي محجور عما يضره من الاقوال بخلاف ما لو كان في
يد صبي لا يعرف انه لقيط فادعى انه عبده وصدقه الصغير
صار عبدا له وان كان بهذا الاقرار يضر بنفسه لانه يبطل حرية
ثبتت له باعتبار الاصل فان للحرية اصل في بني ادم ولهذا لو رد
لا يصح دعواه لان يد ذا اليد ثابتة عليه من كل وجه لانه لم يعرف
كونه

كونه لا في يده والقول قول ذي اليد فيما في يده كما لو كان صبي
لا يعبر عن نفسه فصار عبدا له لقيام يده عليه لا بتصديقه ولهذا
لو سكت يصير ايضا عبدا له لكن اذا رد لا يصح دعواه لانه لما
كان يعبر عن نفسه فله يد على نفسه من وجه من حيث انه من اهل
التدبير والتمييز فيصح رده اللقيط امراة تزوجت ثم اقرت بالرق
لانسان لم تصدق على فسخ النكاح وهي امة للمقر له لانه ليس
من ضرورة ثبوت الرق فيها فساد النكاح لجواز ان يكون
النكاح في ملك غيره ثم صار ملكا للمقر له فصح اقرارها فيما لا
يتعدى الى ابطال حق الغير وهو انفساخ النكاح فان كان الزوج
طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الرجعة وان كان طلقها واحدة
ثم اقرت كان طلاقها ثنتين والفرق انه متى طلقها واحدة
لو جعلنا طلاقها ثنتين لا يبطل حقه في النكاح لا يمكنه ان يطلقها
ثانيا بعد ذلك فيحصل له ما يحصل بالثلاث فاما لو جعلنا طلاقها
ثنتين بعدما طلقها ثنتين يبطل حقه في المراجعة والنكاح فلا
يصدق فيما يؤدي الى ابطال حق الآخر وعلى هذا لو حاضت
حيضة ثم اقرت فعدتها حيضتان لانه امكن للزوج مراجعتها
في الحيضة الثانية ولو حاضت حيضتين ثم اقرت كانت عدتها

ثلاث حيض وان طلقها واحدة ثانية او ثنتين فعدتها حيضتان
في الحالين لانه لا يبطل حق الزوج بالطلاق وعدة الوفاة شهران
وخمسة ايام لانه لا حق للزوج في عدة الوفاة فان اعتقت او دبرت
ثم اقرت بالرق لم يصدق على ابطاله لان التدبير قد صح والعتق
فلا يحتمل الانتقاض والاقرار فان كان اخبارا باعتبار الصدق
لكنه انشا باعتبار الكذب فيعتبر انشا مقصورا على الحالين من المدبر
والمعتق نفيا للضرر عنه لاحتمال تمكن الكذب واذا اعتبر انشاء
كان هذا انقضا للتدبير والعتق وهو لا يحتمل النقض بعد وقوعه
وكذلك لو باع ثم كفل ثم اقر ولو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق
لاخر ثم مات فاعتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه
لان المقر بالرق بقي حرا في حق المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه
لانه يقر بذلك لمولاه كمن اقر لرجل بالف فقال المقر له لا بل لفلان
صار لفلان فكذا هذا ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله
غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى لان
المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فكان
لمن يقر المقر له وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله
وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لان ما في يد العبد

المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان
ما في يده لم ينتصب خصما له ولو اقر بما في يده لم يصح وان كان ماذونا
فالقول له لان للماذون يدا ولهذا ينتصب خصما لمن ادعى ما في
يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره انه لقيط من حيث ان ما في يده
ليس له كما في مال اخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك
الاقرار بالحرية واذا صح اقراره ان ما في يده ليس له تثبت حريته
بعد ذلك باعتبار الاصل فان الحرية اصل في بني ادم لا باقراره
ولو قتل الملتقط اللقيط او غيره عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء
صالح على الدية عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية في ماله
ولا يقتل لما بيناه في كتاب القصاص وليس للقاضي ان يعفو بالاجماع
لان القصاص حق وجب لجماعة المسلمين فلا يملك القاضي ابطاله
بغير عوض كالاب اذا عفى عن قصاص وجب لولده الصغير وان
قتل خطا فديته لبيت المال ويحد قاذف اللقيط لانه قذف
محصنا لم يتمكن فيه تهمة الزنا ولا يحد قاذف امه لان تهمة الزنا
قائمة في حقها لان في حجرها ولدا لا يعرف له اب فصارت كالملاعنة
اذا كانت في يدها ولد وجنايته على بيت المال لانه مسلم لا عاقلة
له

كتاب اللقطة

تحتاج الى معرفة صفة اللقطة وشرطها

ونقسيرها وحكمها اما صفتها فاخذها مندوب اليه ان كان يأمن
على نفسه ان يعرف ويرد الى صاحبها لانه ربما ياخذها فاسق
فيكون الاخذ سعيا لاحياء حق مسلم فيكون مندوبا اليه وان
كان تخاف الضياع على المالك فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم
لان لماله حرمة كالنفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى
لان صيانة نفسه عن الوقوع فى الحرام اولى لاحتمال ان ياخذها
مصلح فيوصلها الى صاحبها واخذ الضالة افضل من تركها وهو فى سعة
من تركها وعند الشافعي لا ينبغي ان ياخذها متى وجدها في
الصحراء والصحيح قولنا لان الغالب فى زماننا هذا الضياع على المالك
لان السلامة من جنبة الناس نادر فكان فى اخذها حفظ المال
على المالك وفى تركه تضييع فكان الحفظ اولى وقوله عليه السلام
فى ضالة الابل مالك ولها معها حذاها وسقاها ترد الماء وتاكل
الشجر قلنا ذلك اذا كان فى زمن امن لا يخاف عليها الضياع لان
فى زمنه كان الناس لا يرغبون فى الحلال من الدنيا فكيف في
الحرام فكان الافضل في ذلك الزمان تركه لان تركه ابلغ من
الوصول الى المالك من الاخذ لانه ربما يتذكر الموضع الذى نسيه
فيه او سقط عنه فيجي فياخذه ومتى اخذه الملتقط ربما لا يجد

وهو

وهو لا يجد المالك فيصير الاخذ سببا لعدم الوصول والترك
سببا للوصول اما فى زماننا فالامر بخلافه واما تفسيرها فاللقطة
ما يوجد مطروحا على الارض من الاموال سوى الحيوانات والا
لتقاط هو الرفع لشى ساقط ضايع تقول العرب لكل ساقطة لاقطة
اى رافعة ومنه التقاط السنبل لكن فى عرف الشرع اذا اطلق
يراد به رفع شى ضايع للحفظ على الغير لا للتملك والضالة هى الدابة
التى ندت فضلت الطريق الى مربطها واما شرطها فان يكون
المرفوع شيئا ساقطا ضايعا لا حافظ له لانه متى كان له حافظ
يسمى رفعه غصبا او سرقة لا التقاطا واما حكمها شريعة فكون
اللقطة امانة عنده وان يكون احق بحفظها وامساكها كالمودع
ولها احكام اخر سنذكرها **باب معرفة احكام اللقطة** ومن
وجد لقطة يعرفها حولا فى ظاهر الرواية لقول النبي صلى الله عليه وسلم
والصحابة رضى الله عنهم فى اللقطة يعرفها حولا ولم يفصل بين القليل
والكثير وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله في المجرد ان بلغت
مائتى درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتى درهم
فوق عشرة يعرفها شهرا فما فوقها يعرفها حولا وان كان ثلاثة
دراهم يعرفها ثلاثة ايام وان كانت درهما يعرفها يوما وان

كانت تمرا او نحوها تصدق مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها
وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان كانت عشرة
او اكثر عرفها حولا وان كانت اقل فعلى ما يرى وقول محمد وجه
رواية الحسن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفها ثلاثة
ايام وروي انه عليه السلام قال لعلي ان تعرف اللقطة ثلاثة
ايام وروي الطحاوي في كتابه عن زيد بن صوحان انه قال
وجدت قلادة في طريق مكة فاتيت بها الى عمر فذكرت ذلك
له فقال عرفها اربعة اشهر فان وجدت صاحبها والا فضعها
في بيت مال المسلمين فدلت هذه الاخبار ان مدة التعريف
مما يختلف باختلاف مقدار المال وجه رواية محمد ان العشرة
مال نفيس يتعلق بها احكام مال كثير وهو وجوب القطع
بالسرقة ويتعلق بها الاستحلال للفرج فالحقناها بما فوقها
في حق التعريف فاوجبنا التعريف فيها بالحول احتياطا واما
دون العشرة مال حقير لا يتعلق بها احكام النفاسة في الشرع
ففوضنا مقدار مدة التعريف فيه الى راي الملتقط والتعريف
هو المناداة في الاسواق والمساجد والشوارع من ضاع له شيء

فليطلبه

فليطلبه عندي لان المقصود من التعريف وصوله الى المالك
والتعريف في هذه المواضع ابلغ فاذا مضت مدة التعريف
لم يجد صاحبها والتعريف في هذه المواضع ابلغ فان كان
الملتقط غنيا لا ينتفع بها بل يتصدق بها وان شاء امسكها ثم
ان جاء صاحبها واقام بينة بعد التصدق فان شاء امضى الصدقة
والاجر له وان شاء ضمنه والاجر للمتصدق وان كان فقيرا وان شاء
انتفع بها ثم للمالك الخيار التضمين وعند الشافعي للملتقط ان ينتفع
بها وان كان غنيا والصحيح قولنا لقوله تعالى ان الله يامركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها واكل الامانة مما يعجزه عن اداء الامانة
الى صاحبها فيكون منهيا عن اكلها وقوله عليه السلام من وجد
لقطة عرف عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فليتصدق
بها وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب
صاحبها فلم يقدر عليه فيتصدق بالثمن ويقول الاجر لصاحبه
فان ابى فلنا الاجر وعلينا الثمن قال وهكذا يفعل بالملتقطة
والانتفاع باللقطة على سبيل القرض يحل للغني باذن الامام
فان للامام ان يقرض الملتقط من الملتقط وانما لا يحل له بغير اذن
الامام ولان التصدق بها انفع من اقراض الغني لان بالصدقة

يصل اليه بالثواب ماله عند اليأس عن وصول المال اليه وثواب
القرض من الغني دون ثواب الصدقة فان الاقراض من الغني
لا يكون قربة كالهبة فلا تحصل له ثواب الصدقة ومتى كان
التصدق قربة انفع من اقراض الغني لا يكون قربة فيكون التصدق
اولى ثم انما كان للمالك خيار التضمين والاجازة لانه تصدق عنه
ماله بغير اذن الشرع ولكن بغير اذن المالك ثبت للفقير ملك
عين لازم توفيرا على الامرين حظهما وان لم تجز الصدقة
فان كانت اللقطة قايمة في يد الفقير فللمالك ان ياخذها منه
وان كانت هالكة فله ان يضمن للفقير والملتقط فيهما لان
الملتقط سلم ماله بغير اذنه والفقير قبضه بغير اذنه فصار
الملتقط كالغاصب والفقير كغاصب الغاصب فان ضمن الملتقط
فانه لا يرجع على الفقير لان الصدقة نفذت على الملتقط لانه ملكها
من وقت الاخذ لان اخذ اللقطة حصل بغير اذن المالك سبب
الضمان وانما جاز التصدق قبل مجي صاحبها بدون اذنه
نظرا له ليصل اليه الثواب فاذا احضر فالنظر له ان يبعد الاخذ بغير
اذنه سببا للضمان ليتخير بين الاجر والضمان فيستند الضمان
الى وقت الاخذ فملكها الملتقط من وقت الاخذ وان ضمن
الفقير

الفقير لا يرجع على احد لانه اخذه لنفسه كغاصب الغاصب ومما
يتسارع اليه الفساد يعرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق
به او ياكله ان كان فقيرا وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنه حولا
لنا ان مدة التعريف فيما يتسارع اليه بالفساد مقدرة الى خوف
الفساد لان في امساكه بعد ما خاف الفساد عليه اضاعة المال
بلا فايدة تحصل للمالك لانه يفوت عينه وثوابه فيتصدق به
ليصل ثوابه الى مالكه وذكر في النوادر ولو وجد لقطة يعرفها
فلم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وانفق على نفسه ثم ايسر لا يلزمه
ان يتصدق على الفقير بمثل ما انفق لانه وضع اللقطة موضعها فلم
يضمن ومن ادعى اللقطة وذكر وصفها وعلامتها فان شا الملتقط
دفع اليه لان اصابة الوصف والعلامة نوع دليل محتمل فلا يصلح
حجة للاستحقاق وقوله عليه السلام للسايل عن اللقطة اعرف عفاصها
ووكاها وعددها ووزنها فان جا صاحبها فادها انما امر باعلام
العفاص والوكاء حتى اذا طلب رجل شيا بهذه العلامة وتعلم انه
يطلب هذه اللقطة وان كانت اللقطة حيوانا فانفق عليه بغير اذن
القاضي فهو متطوع وللقاضي ان يامره بان ينفق عليه يوما او يومين
فيرجع وله ان يمسكه ليعطيه ما انفق لانه استحق دينا بسببه

فكان له حبسه حتى يستوفيه في حقه كما في البيع فهذا اذا شرط
الرجوع على صاحبه وان لم يشترط فيه روايتان ذكرناها في
كتاب اللقيط فان لم يجئ صاحبها باع القاضي الشاة ونحوها وحفظ
ثمنها لصاحبها لانه لا فايدة في امساكها لان النفقة تستغرق قيمتها
فلا يصل الى المالك عينها ولا بدلها وان كان غلاما او دابة اجره
بامر القاضي وينفق عليه من غلته فكان ذلك انفع للمالك بخلاف
الآبق لا يؤاجره القاضي لانه لا يامن ان يابق ثانيا كما ابق من
المالك وليس في رد الضالة واللقطة والصبي الحر شي واجب
وان اعطاه صاحبه شيئا فهو متبرع في رده ولو تبرع بقضاء
دينه لم يجب له شي فكذا هذا وجعل الابق نصا واجب قياسا
فلا يقاس عليه غيره وعن ابي الحسن الكرخي اذا قال من وجدها
فله كذا فجا بها انسان اليه يستحق اجر مثله لانه اجارة فاسدة
وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رجل التقط
لقطة فضاعت منه ثم وجدها في رجل فلا خصومة معه وليس
هو في هذا كالمستودع لان اخذ الوديعة للمستودع لا للثاني
وفي اللقطة للثاني ولاية الاخذ كالاول لانهما استويا في
الالتقاط وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ولا باس

بان

بان يلتقط الرجل ما لا قيمة له اصلا مثل النوى وعلوف وقشر
الرمان اذا نبذه صاحبه والانتفاع لان العادة قد جرت بين
الناس بالقاء النوى والزجاج المكسور والقشور وحثالة
الحب ولم تجر الشيخ والصلبة بها في الطريق ولا يعود ونائي
احد فكان اباحة الاخذ ولا له لصاحبه ان ياخذ من الملتقط
لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين وان كان ذلك كثير
لم يجز للملتقط ان ياخذ لان المالك انما جمعه للحاجة اليه فاذا
بلغ ما لم تجر العادة في تضييعه لم يجز واحد وكذلك المزارع اذا
التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه كاملة خاصة لانه
لو لم يلتقطه لم يلتقط رب الارض مباحا للتملك والاخذ وكان
كثوب رمى به صاحبه وقال ابو يوسف في شاة ميتة نبذها
اهلها فاخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فهو له ولصاحبها
ان ياخذ الصوف والجلد ورد ما زاد في الجلد بالدباغة
كمن غصب جلد ميتة ودبغها رجل له دار يؤاجرها فجا انسان
بابل واناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من رايي ٥
صاحب الدار ان يجمع ذلك فهو له لانه اعد الدار للاخراز وان لم
يكن من رايه ان يجمع ذلك بل يترك ذلك على وجه الاباحة فكل من اخذه

فهو له مباح لانه رجل وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا وصارت
لها قيمة فان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة لان لها قيمة
وان وجدها في مواضع متفرقة اختلفوا فيه والاصح انها كاللقطة
بخلاف النواة اذا وجدها انسان متفرقة بحيث لو جمعها وصار
لها قيمة فهو له لان الناس يرمون بالنواة عادة فصارت مباحة
بالرمي فاما لا يرمون بالجوز عادة فلا يصير مباحا بل يكون لقطة
وذكر ابو الليث في العيون رجل سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها
ثم جاء صاحبها فان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل
لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها
فكذلك فيمن ارسل صيدا له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا
فالقول قول صاحبها مع يمينه لانه لم يقل هي لمن اخذها لانه منكر
اباحة التملك قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم
يكن قريبا من الماء ووقع ان صاحبه فعل ذلك واباحه للناس
فلا باس به بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا
وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع الدهن مما يقطر
من الاوقية من الدهن في انائه فان كان يسيل من خارج الاوقية
يطيب له لان ما سال من خارج الاوقية ليس للمشترين لان ما
بفضل

يفضل عنها لا يدخل في البيع وان سال من الداخل ومن الداخلة
والخارج جميعا ولا يعلم ينظر ان زاد لكل واحد من المشترين شيئا
طاب له وان لم يطب لا يزيد ويتصدق الا ان يكون محتاجا لان
سبيله سبيل اللقطة غريب مات في دار رجل وليس له وارث
معروف وخلف ما لا يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار
فقير فله ان يتصدق بها على نفسه لانه بمنزلة اللقطة باب ما يضمن
به الملتقط وما لا يضمن ومن اخذ لقطة ولم يشهد على اخذها الرد
ولم يسمع التعريف فهلكت في يده وقال صاحبها اخذتها لنفسك
ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن ان صدقه صاحبها انها
لقطة عنده وان اختلفا في كونها لقطة فقال صاحبها اخذتها
غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة للذي ضمن بالاجماع لابي
يوسف ان الظاهر شاهد للملتقط لان الظاهر من حال العاقل
انه لا يشتغل بما يضره من غير فائدة ونية الاخذ لنفسه مما
يضره من غير فائدة لانه يجعل المال مضمونا عليه لان فائدته
امكان الانتفاع به وان نواه للمالك حتى اراد ذلك فيصير
الاخذ لنفسه ضررا محضا فالظاهر انه لا يشتغل به لهما ان سبب
الضمان قد تحقق وهو اخذ مال الغير بغير اذنه الا انه ادعى ما يبرئه

عن الضمان وهو اخذها المالك فلا يصدق الا ببينة كما لو قال
اخذت مالك باذنك والظاهر وان كان يشهد للملتقط لكن الظاهر
يصلح حجة للدفع لا لابطال حق استحقه المالك وهو الضمان فان
سبب الضمان قد تحقق فحاجته الى اثبات البراءة فلا يثبت البراءة
الا بالشهادة الظاهرة لان الشرع اباح له الاخذ نظرا لصاحبه
والنظر في الاشهاد فمتى قدر عليه لم يترك الاشهاد عن الانكار
واليه اشار قوله عليه السلام من التقط لقطة فليشهد ولا يكتم
ولا يغيب فقد اباح الاخذ بشرط الاشهاد فتقيد الامر بالاخذ
بالاشهاد فاذا لم يشهد مع القدرة عليه لم تثبت اباحة الاخذ
لا من المالك ولا من الشرع فصار متعديا فصار ترك الاشهاد
علامة الغصب ولو اخذها واشهد وعرفها ثم ردها الى
موضعها لم يضمن ولم يفصل بينما اذا تحول عن مكانها او لم يتحول
وذكر الحاكم ابو الفضل في المختصر الكافي انه اذا ردها بعدما
تحول عن مكانها ضمن لان بالتحول صار قابضا وحافظا للمالك
فاذا ردها الى موضعها صار تاركا للحفظ مضيعا لها فاما قبل
التحول لم يصر ملتزما للحفظ للمالك لانه ربما اخذها لينظر اليها
لا ليكون حافظا للمالك ملتزما للحفظ له اقر الملتقط بها لرجل

ودفعها

ودفعها اليه بغير قضاء ثم اقام بينة انها له ضمن ايهما شاء لان
كل واحد غاصب في حقه الملتقط بالدفع باختياره الى كف مالكها
والقابض يقبض مال غيره بغير اذنه ولا يرجع الدافع على القابض
لان القابض قبضه باذنه ولم يلحقه ضمان من جهته وان كان
الدفع بقضاء ضمن القابض لا غير لان القابض مجبر على الدفع ملجأ
اليه من جهة القاضي ولو التقطها كافر فاقام كافر بينة من اهل
الكفر قضي له استحسانا وان كان الملتقط مسلما فالمسألة بحالها
لم يقض لان البينة الكافرة قامت على مسلم فلم تقبل المنتقى رجل
وجد ثوبا فاخذه وهو لا يريد ان يرده ثم بدا له فرده الى موضعه
ثم سرق من ذلك الموضع قال ابو يوسف رحمه الله هو ضامن حين
اخذه ولا يبرأ ابدا وان رده حتى يرده على صاحبه وقال زفر
لا ضمان عليه وكذلك لو وجد دابة ضالة فركبها ثم ردها
الى الموضع الذي وجدها فيه وكذلك لو اخذ من دار رجل وهو
لا يعلم ثم رده الى الموضع الذي اخذه منه ثم سرق من ذلك الموضع
قبل ان يصل الى صاحبه لانه اخذه لنفسه فلا يبرأ عن الضمان الا
بالرد على صاحبه ولم يوجد ولو اخذ خاتما من يد نائم او دراهم
من كمه او نزع خفيه من رجليه ثم رده الى موضعه قال ابو يوسف

ان ردّه الى موضعه قبل ان يستيقظ من ذلك النوم الذي اخذه
منه فقد برئ من الضمان لانه صحّ ردّه لان النائم حافظا لانه
تخاف هجومه وانتباهه فيخاف منه في اخذ ماله ان استيقظ
ثم نام ثم ردّه الى موضعه ثم سرق قبل ان ينتبه فهو ضامن لان الردّ
لم يصح لانه متى استيقظ فقد وجب الردّ على المنتبه دون النائم
لان المستيقظ حافظ من كل وجه والنائم حافظ من وجه دون
وجه الفتاوي اخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الطريق
ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضايع كاللقطة فان
كان الثوب تحت راسه فاخذه وكانت دراهمه في كمه فاخذها
ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ بمالكه لانه تخاف
هجومه وانتباهه ولو طرح النواة فالتقطه رجل او ترك الشاة
الميتة صاحبها فسلخ اخر ودبغها لا باس بذلك كتاب
الابق مسايله على فصول فصل فيمن يستحق الجعل بردّه ومن لا يستحقه
وفصل فيمن يستحق عليه الجعل وفصل في التصرف في الابق
وفصل في جنايته فصل ولو اخذ ابقا فردّه الى المالك ان كان
مسيرة سفر ثلاثة ايام فصاعدا يستحق الجعل على ماله اربعين
درهما وان كان اقل من ذلك رضخ له وعند الشافعي لا شيء له وهو
القياس

القياس لانه متبرع كما لو ردّ دابة والصحيح قولنا لما روي عن ابن
عمر وابن دينار لم يزل يسمع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعل
الابق اربعين درهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه اوجب
الجعل اربعين درهما وقال عمر وعلي رضي الله عنهما في جعل الابق
دينارا وعشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان ردّه في
المصر فله عشرة وان ردّه من خارج المصر استحق اربعين درهما
فالصحابة مع اختلافهم في مقدار الجعل اجمعت على اصل الوجوب
فمن قال لا يجب اصلا فقد خالف الاجماع فلا يجوز لان الحق
لا يعدو اجماع الصحابة على انه لا خلاف بين الصحابة في المقدار
فمن اوجب اربعين درهما انما اوجبه اذا ردّه من مسيرة سفر
ثم اختلفوا في مقدار الرضخ قيل يستحق الرضخ بحساب ذلك فانه
اوجب بردّه مسيرة سفر اربعين يوما فيكون بازاء كل يوم ثلاثة
عشر درهما وثلث فيتقدر الرضخ بقدره وقيل التقدير مفوض
الى راي المولى فيعطيه على قدر ما يعني صلة له لان المقادير فيما
دون السفر من الصحابة مختلفة فلا يمكن تقدير الرضخ بمقدار
بل هو تفويض الى راي المولى ولو كان العبد يساوي درهما فانه
ينقص من الجعل درهم عندهما وقال ابو يوسف رحمهم الله له الجعل

تامًّا لان الاثار وردت مقدرة مطلقة غير مفصلة بين القليل
القيمة وكثيرها ولهما ان الجعل انما شرع حثا وترغيبا للناس في
الرد نظرا للمولى احياء لماله وانما يحصل له النظر اذا سلم له شيء
من مالية العبد بغير جعل رد الابق عبد ابيه وهو في عياله
او لم يكن وكذلك احد الزوجين فلا جعل له استحسانا لان
العرف والعادة جرت ان من ابق عبده فانما يرده من كان
في عياله متبرعا مصطنعا لا متجعلا متطمعا وبعد ذلك ضرب
خدمة واعانة وكذلك احد الزوجين يطلب عند صاحبه
متبرعا متجملا ولو رد عبد ابيه او اخيه او ساير قرابته لا جعل
له ان كان في عياله لما بينا وان لم يكن فله الجعل لان الجعل
بدل الخدمة لانه يجب بدلا عن رد الابق ورد الابق من
الخدمة عرفا وعادة فان الناس يعدون هذا من جملة الخدمة
والاب والغريب يستحق بدل الخدمة على ولده وقريبه اذا
لم يكن في عياله بخلاف الابن والزوج لا يستحق الخدمة على
ابيه وزوجته بالشرط فكذلك بالشرع رد امة معها صبي
رضيع يجب جعل واحد الا اذا راهق يجب ثمانون درهما
لان من لم يراهق لم يتحقق منه الاباق فلا يعتبر ابقا ولو صا
لحه

لحه عن الجعل على عشرين جاز كما لو حط الكل ولو صالح على اكثر
من اربعين يطرح الفاضل على الاربعين لان المستحق اربعين
ولا يجوز الصلح على خمسين ونطرح الزيادة كيلا يصير ربا كما
لو صالح من اربعين دينا على خمسين يجوز بقدر الاربعين
وبطلت الزيادة فكذا هذا وان جاء بالابق له ان يمسكه ليأخذ
الجعل لانه مستحق شرعا كالثمن لان الراد بمعنى البايع لان العبد
بالاباق صار كالزايل عن ملك المالك معنى لان عامة منافع
الملك زالت بالاباق وصار كالهالك معنى والراد بالرد صار
محيا ملكه فقد استفاد ما زاد بالرد بما لم يجب عليه فصار
بمنزلة ما لو زال عنه حقيقة بالبيع او بالهبة ثم اشتراه ثانيا
وصار كالملتقط اذا انفق على اللقطة باذن القاضي فله ان يحبسها
حتى يستوفي النفقة لانه صار بمعنى البايع من حيث انه احيا ملكه
بالانفاق فكذا هذا ولو مات في يده وقد امسكه بامر القاضي
لا ضمان عليه لانه ماذون في حبسه ولا جعل له لانه معلق بالتسليم
والرد ولم يوجد ولانه بمعنى المبيع والمبيع متى هلك في يد البايع
فانه يهلك مضمونا بالثمن لا بالقيمة وكذلك لو مات قبل ان يرده
الى الحاكم لان العبد امانة في يده امة ابقت الى دار الحرب فاشتراها

منهم رجل فوطيها فولدت اخذها بغير شي وقيمة ولدها
وعقرها عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للمشتري
لا سبيل لمولاها عليها وهي كالدابة ندت فيكون قراره على
المرتهن كما لو جنى فعلى هذا اجعل العبد المغصوب اذا ابق
على الغاصب لانه لا ضمان جناية العبد وضمان جناية المغصوب
على الغاصب مولى لا ابق مكاتب او ماذون او صبي عليهم
الجعل لانه عاد الى ملكه ما زال بالاباق فصار بمعنى البايع منه
فاستحق عليه عوضا فهذا المعنى يشمل الكل ويؤديه الوصي من
مال اليتيم فصل ولا يجوز بيع الابق ولا هبته الا ممن هو في
يده ويجوز عتقه لانه عاجز عن التسليم وانه معتبر في البيع
والهبة دون الاعتاق فان وهبه لابن صغير له في عياله جاز
ولو باعه من ابنه الصغير لا يجوز والفرق ان العبد في يد مولاه
وقبضه حكما بحكم دار الاسلام ولو كان في قبضه حقيقة
فلا ينوب قبضه الحقيقي عن قبض البيع لانه قبض ملك وقبض
الملك قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع وينوب
عن قبض الهبة فيصير قابضا لابنه وكذلك اذا كان في يده وقبضه
حكما ولو اعتقه مولاه حين جاء به او باعه منه لزمه الجعل لان

الراد بمنزلة البايع من المالك ومن اشترى عبدا فاعتقه قبل
القبض نفذ عتقه وصار قابضا بالاعتاق وتاكد عليه الثمن
فكذا هذا بالاعتاق يصير قابضا ويتاكد عليه الجعل وكسب
الابق باجارة باجارته نفسه او ببيعه وشراه لمولاه لما عرف
وان اخذه السلطان وحبسه ثم جاء رجل واقام البينة انه عبده
خلفه ما باعه ولا وهبه لان القاضي امين والامين ينتصب
خصما للمالك كالملتقط وكالراد فكان له اخذ الكفيل احتياطا
نظرا للغايب لجواز ان المدعي باع الابق من غيره وشهوده لم
يعلموا بذلك فشهدوا وانما علموا وهو مبطل في دعواه بخلاف
ساير الدعاوي لان الخصم وهو المدعا عليه حاضر فيمكنه ان
ينظر لنفسه بدعوى البيع والهبة فاذا ترك ذلك فلا يكون
للقاضي ان يدعي لانه انشا خصومة منه والقاضي نصب
لفصل الخصومات لا لانشايها ويأخذ منه كفيلا وان لم ياخذ
جاز لان في اخذ الكفيل نظرا للغايب بالاحتياط في امره وفي
تركه تعجيل لاعطاء الحق الى صاحبه لانه عسى لا يجد كفيلا او لا
يجد الا بعد زمان فيؤدي ذلك الى فوات حقه او تاخيره
وهذا لا يجوز وفي رواية ابي سليمان احب الي اخذ الكفيل

وان لم يقم بينة واقر العبد انه عبد دفعه اليه ويأخذ كفيلا
لان العبد في يد نفسه ولهذا لو ادعى الحرية يقبل قوله واذا اعترف
بالرق له يقبل قوله واذا اعترف بالرق له يقبل ويأخذ كفيلا احتياطا
لجواز انه اقر كاذبا فان لم يجئ للابق طالب ان شا باعه الامام
ويمسك ثمنه لئلا يحتاج الى الانفاق عليه وان شا انفق عليه
من بيت المال ويكون دينا على مولاه او في ثمنه ان باعه لان
القاضي نصب ناظرا للمسلمين وتمام النظر للغايب في ازالة
العبد وحفظه على المالك رجاء ان يجي المالك فيصل الى عين ماله
فلا يتعجل في بيعه بل يحبسه مدة لئلا يابق ثانيا وينفق عليه من
بيت المال ويرجع لان للقاضي ولاية الاستبدال على العادة ه
لحفظ ماله وله ان يبيعه ولا يؤاجره لان في الاجارة واستغلاله
تعرض له على الاباق لانه ابق وللقاضي ولاية الحفظ دون التعريض
للاباق والاتلاف بخلاف العبد الضال فانه يؤاجره ولا يبيعه
لان في اجارة الضال لا يكون تعريضا له على الاباق اذا لم يظهر
منه الاباق فكان النظر للغايب في الاجارة حتى لا يستغرق العبد
بالنفقة ويصل المالك الى عين ماله ولو اقام البينة وقد باعه
الامام فقال كنت دبرته او كانت امة فقال ولدت مني لا
يصدق

يصدق للابيّنة على ما يقول ويكون ولدها في يديه لان
البيع قد نفذ ظاهرا لان القاضي صار نائبا عنه في البيع
شرعا وهو يريد ابطاله فلا يصدق فاذا كان في يده ولد
يثبت النسب بدعواه الولد وكانت دعوى استيلاد ودعوى
الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فيثبت النسب ن
وامومية الولد مسندا الى وقت العلوق فيظهر ان البيع
صادف ام الولد وبطل فاما اذا لم يكن في يده ولد فدعوه
دعوة ملك فيقتصر على الحال فهو يريد ابطال البيع بعد
الصحة والنفاذ فلا يصدق في(?) مات الابق في يد من اخذه
ولم يشهد ضمن عندهما خلافا لابي يوسف كما في اللقطة
فصل العبد الابق اذا جنى فلا يخلوا اما ان يكون جنى في
يد المولى ثم ابق او جنى في حال اباقه قبل اخذ الاخذ او جنى
في يد الاخذ فان كان جنى في يد المولى بان قتل رجلا عمدا
او خطا او استهلك مالا لرجل فاخذه رجل على مسيرة ثلاثة
ايام ورده الى مولاه فلا جعل للراد لانه لم تحصل منفعة
بالرد لاحد من قتل قصاصا وكذلك ان عفا ولي القصاص
لان المنفعة مضافة الى عفوه لا الى الرد وذكر في المنتقى انه

الجعل لان ذلك بمنزلة موته في يد المولى وان جنى خطأ فدفعه
الى مولاه بالجناية فالجعل على المدفوع اليه ولو فداه كان على
المالك لان الجعل انما يجب على من حصل له منفعة الرد وبعد
الدفع منفعة الرد حصلت لاولياء الجناية لان حقهم
كان ساقطا بالاباق فانهم بعد الاباق لا يستحقون على المولى
شيئا وعاد حقهم بالرد وبعد الفداء منفعة الرد حصلت
للمولى فرق بين هذا وبين ما اذا ابق الموهوب ثم رده الاخذ
ثم رجع الواهب بعده فالجعل على الموهوب له وان صار
الملك للواهب بالرجوع والفرق ان منفعة الرد حصلت
للمولى في الهبة غير مضافة الى الرد وانما تكون مضافة
الى ترك الموهوب له تصرفا يزيله عن ملكه لان ترك التصرف
اخر الامرين وجودا فانه لو باعه او وهبه لا يمكن للواهب
الرجوع ولا يمكن للاخذ الرد عليه فصارت منفعة الرد مضافة
الى ترك التصرف من الموهوب لا الى الرد فلم تحصل المنفعة
للواهب بالرد فلم يجب عليه الجعل ووجب على الموهوب
له لانه ملكه والمنفعة للحال حصلت له وفي مسألة الجناية
المنفعة حصلت لاولياء الجناية بالرد بعد الدفع او للمولى

بعد

بعد الفداء وان كان المولى دفع الجعل واخذ عبده ثم قضى عليه
بالدفع فدفعه بالجناية فله ان يرجع على المدفوع اليه بالجعل
لان المدفوع اليه استحق الدفع بالجناية السابقة فصار العبد
مستحقا وملكا له من وقت الجناية فيكون الرد على المولى ردا
على غير مالكه فلم يجب عليه الجعل ويجب على المستحق له والمولى
في دفع الجعل مضطر لانه مخاطب بالدفع او الفداء ولا يتمكن من
الدفع الا بالجعل فلا يكون متبرعا في دفعه وكذلك لو باعه القاضي
في الدين اخذ مولاه الجعل الذي اداه من ثمن العبد واما
اذا كانت الجناية او الدين في حال اباقه قبل اخذ الاخذ فقتل
في يد القاتل فلا جعل له لانه لم يوجد الرد الى المولى وكان بمنزلة
موته في يده ولو دفع بالقتل الخطأ في يده اخذ الجعل من ولي الجناية
ولو بيع بالدين اخذ الجعل من ثمنه لما عرف وان كانت الجناية في يد
الاخذ فلا جعل له قتل او دفع او بيع وهو بمنزلة العبد الرهن في ذلك
ولو كان المولى دفع الجعل الى الاخذ ولا يعلم بالجناية وقبض العبد
ثم خاصمه ولي الجناية فيه فدفعه بالجناية فانه يرجع بالجعل على
الاخذ اذا كان في قيمة العبد فضل على الارش والدين فالمولى يرجع
من الجعل بحصة ما ادى من ثمنه في دينه وارش جنايته هذا كله

رواية ابن سماعة عن محمد وذكر ابن رستم عن محمد لو بيع بالدين بدا بالجعل من ثمنه وان شوى ثوبا في يد الاخذ وقيمته ثلاث مائة وقيمة الثوب مائة وخمسون قال يبطل نصف الجعل في القياس لان نصفه صار مستحقا بدين الاستهلاك المنتقا مسائله مشتملة على فصول فصل فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه وفصل في تصرف المولى في الابق وفصل في اقامة البينة على اخذه ورده

فصل روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال رجل اخذ ابقا فجابه من مسيرة شهر حتى اذا دخل المصر هرب من الاخذ فاخذه اخر وجا به الى مولاه فلا جعل لواحد منهما لان استحقاق الجعل بالرد من مسيرة سفر وقد عدم الرد المعتد به بينهما فلم تكمل علة الاستحقاق من واحد وان هرب وخرج من المصر وجا به الثاني من مسيرة ثلاثة ايام وجب للثاني الجعل لان علة الاستحقاق كملت في حق الثاني وقصرت في حق الاول ولو اخذ الابق رجل على مسيرة ثلاثة ايام فسار به يوما ثم ابق العبد منه وهو متوجها الى بلد مولاه ولا يريد ان يرجع الى مولاه فاخذه الذي كان اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني فدفعه الى مولاه فله ثلثا الجعل جعل اليوم الاول والثالث دون

الثاني

الثاني فان اخذه مولاه او رجع العبد الى مولاه فلا جعل للاخذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يابق من الاخذ ولكن فارقه وجا الى مولاه متوجها لا يريد الاباق فللاخذ جعل يوم لانه لم يتجرد من الاخذ بل منقاد له فلم ينقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل وجد عبدا ابقا على مسيرة ثلاثة ايام فسار به يوما ثم دفعه الى رجل وامره ان يدفعه الى مولاه فدفعه الى مولاه او باعه من رجل او وهبه من رجل وقبضه الموهوب له وامره بدفعه الى مولاه فدفعه الى مولاه او سار العبد بنفسه الى مولاه فللاخذ جعل اليوم الاول ولا شي للمدفوع اليه لان المدفوع اليه حين اخذه صار ضامنا له وانما حفظه على نفسه لا على مالكه ولو اخذ عبدا ابقا على مسيرة ثلاثة ايام فدفعه الى رجل وامره ان ياتي به الى مولاه وياخذ منه الجعل فيكون له فدفعه الى مولاه واخذ الجعل منه جاز وهذا بمنزلة رجل له دين على رجل فوهبه صاحبه لرجل وامره بقبضه ففعل فهو جائز رجل قال لرجل ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال نعم فاصابه المامور على مسيرة ثلاثة ايام وجا به الى مولاه فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعده الاعانة فصار متبرعا عليه بذلك

العمل فلا يستحق الاجر عبد رقبة لرجل وخدمته لاخر ابق فاخذه
رجل فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة للحال له فاذا انقضت
الخدمة رجع به على صاحب الرقبة او باع العبد في ذلك لانه
بمنزلة العبد المشترك عبد بين رجلين فاخذه رجل مسيرة ثلاثة
ايام وجاء به واحد الموليين غايب فليس للحاضر ان ياخذ مولاه حتى
يعطيه جعله كله فان اعطاه وقبضه لم يكن متطوعا فيه **فصل**
ولو اخذ ابقا فجاء به من مسيرة ثلاثة ايام فقبضه من مولاه ثم
وهبه فالجعل لازم على المولى لانه تم الرد على المولى قبل الهبة
فاستحق الجعل ولو وهبه قبل ان يقبضه منه فلا جعل عليه لانه
لم يتم الرد الى المولى قبل الهبة لان الموهوب له انما يملك العبد
بالهبة وبالقبض وانما صار قابضا للعبد بالاخذ السابق فما تم به
سبب الملك لا يستحق به الجعل ولو كان مكان الهبة بيعا منه فله
الجعل في ثمنه لان البيع يتم بنفس الشرا فقد ملك العبد ملكا تاما
بعد استحقاق الجعل بوصل الى المولى عوضه فصار وصول بدله كو
صول نفسه ولو اخذ ابقا فسار به ثلاثة ايام او اكثر ليرده على
صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي اليه ثم هرب منه بعد ما
اعتقه فله الجعل لانه لما سار ثلاثة ايام فقد استوجب الجعل
بشرط

بشرط الوصول الى المالك وقد وصل بالاعتاق لانه قبض حكما
وبالاعتاق ارتفع سبب الاستحقاق بعد انعقاده وتقرر الو
جوب عليه فلا يسقط بخلاف ما اذا سار به اقل من ثلاثة ايام
لانه لم ينعقد سبب الاستحقاق بل انقطع بالاعتاق وصار
كان لم يكن وقد وجد الاعتاق في حالة الاباق فلا يستحق عليه
شي قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان المولى دبره ثم هرب فله
الجعل لان بالتدبير لم يزل الرق وقد وجد عبد ابق فوكل مولاه
انسانا بطلبه فاصابه الوكيل ومولاه لا يعلم به ثم باعه المولى
من انسان ولا يعلم البايع ولا المشتري ان الغلام اخذه الوكيل
قال محمد البيع باطل حتى يعلم انه اخذه لانه ما باع ما لا يقدر على
تسليمه اذ القدرة على التسليم بعد ثبوت يده عليه او علمه بثبوت
يد ثانية ولو كان القاضي اخذه فحبسه في سجنه ثم باعه المولى ولا
يعلم به جاز بيعه لان للقاضي ولاية بيعه على الغايب فيكون
اخذ القاضي كالموكل اذا علم وليس للوكيل بيعه على الغايب **فصل**
ولو جاء رجلان بالابق فاقام احدهما البينة انه اخذه من مسيرة
ثلاثة ايام واقام الاخر البينة انه اخذه من مسيرة يومين فعلى
المولى جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة ويكون

جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام احدهما البينة انه اخذه
بالكوفة واقام الاخر البينة انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة
يومين فقد علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام
ويكون الذي اقام البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون
الباقي بينهما نصفين ولو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجاء
به الى مولاه ودفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه
واقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام ولم ياخذ جعله ثم
جاء الذي اخذه واقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام
فانه ياخذ مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع
اليه لانه اخذه بغير حق والله اعلم

كتاب المفقود

مسائله
مشتملة على فصول احدها في معرفة تفسير المفقود والثاني بيان
احكامه على الخصوص والثاني في افتقاد احد الورثة والثالث
في فقد المكاتب

فصل المفقود هو الذي غاب عن بلده او اسر
العدو ولا يدرى احي ام ميت وقد مضى على ذلك زمان لم يظهر
امره ولا يعرف اثره واما احكامه فنوعان احدهما في الحال
والثاني في المال اما حكمه في الحال وهو ان المفقود حي في حق
نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا يتزوج نساؤه وميت في

حق

حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت
موته ببينة او يبلغ سنه مبلغا لا يعيش اقرانه اليها عادة لان
عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر والنادر لا عبرة
به ولم يقدر محمد رحمه الله حياته بالسنين وذكر الحسن انها
مقدرة بمائة وعشرين سنة من مولده لان غاية ما ينتهي
اليه اعمارنا في العادة الغالبة مائة وعشرين سنة والحياة
بعد ذلك نادرة وعن ابي يوسف مائة سنة وهو قول بصير بن يحيى
وروى انه عاش مائة وخمسين سنة وقال الزيادة على هذا
المقدار نادرة والنادر لا عبرة به وقيل تسعون سنة وهو غاية
ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا في الاعم وما قاله محمد اقيس
واحوط وما قاله المشايخ المتاخرون ارفق بالناس لان مضي
المدة ان دل على موته فبقي من بقي من اقرانه بعد مضي هذه
المدة يدل على حياته فيقع التعارض بين دليل الحياة ودليل
الموت فلا يثبت الموت فاما موته بموت اقرانه يثبت بدليل
لا تعارض فيه فكان هذا احوط الا ان التفحص عن حال الاقران
ضرب حرج فقدرنا بالسنتين نفيا للحرج فهذا كما اعتبر
محمد في تقدير مدة اياس المراة عن الحيض باقرانها والمشايخ

المتاخرون اعترفوا بالتبيين رفقا بالناس ويبقى اموره كما كانت
ولا يقسم ماله ولا تتزوج امراته حتى تقوم البينة انه مات
او تمضي مدة لا يعيش الى اكثر منها وهذا مذهبنا وهو مذهب
علي رضي الله عنه ولان الحياة كانت ثابتة ووقع الشك في موته
فيقع الشك في ازالة املاكه وابطال حقوقه فلا يجوز ازالته
ما لم يثبت موته بدليل ويفرض في ماله نفقة امراته واولاده
الصغار وبناته الكبار وبنيه الصغار الزمنى ولا يفرض لذي الرحم
المحرم منه ولا يباع عروضه وعقاره وحيوانه الا ان يخاف
هلاكه وفساده فيبيعه وقد مرت هذه المسايل واخواتها
في كتاب النفقات وللقاضي ان ينصب وكيلا عنه في خصومته
وقبض ديونه وجمع غلاته لانه يجب عليه احيا ماله واستحفاظه
واستجماعه وان مات غريمه وقد اقر له بدينه في مرضه كان
لوكيله ان ياخذ لا لورثته لانه بمنزلة المالك فكان حق القبض
والاستيفاء له لا لورثته ولا يكون هذا الوكيل خصما له حتى لا
يقبل البينة لانه وكيل بالقبض من جهة القاضي لا يكون وكيلا
بالخصومة بالاجماع لانه ليس من النظر لان القاضي انتصب
نائبا عن الغايب في الحفظ والصيانة عليه لا في الخصومة والمشا
جرة

والمشاجرة عليه كالمودع لا ينتصب خصما لمن يدعي حقا في
الوديعة ولو مات مورثه قبل مضي هذه المدة توقف
نصيب المفقود لاحتمال ان يكون حيا فاذا انقضت هذه المدة
رد ما وقف على ورثة المورث لا على ورثة المفقود وجعل كان
المفقود لم يكن لانا تيقنا بكون ورثة الميت وراثا وشككنا
في كون المفقود وارثا لان حياته مشكوك فيها فتوريث
من كان وارثا بيقين اولى من توريث من كان وارثا بالشك
فهذا معنى قول محمد رحمه الله المفقود حي في ماله ميت في مال
غيره يعني لا يرث ولا يورث عنه واما حكمه في المال فاذا
مضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته دون من مات
قبل مضيها لانه ثبت موته بدليل ظاهر فيعتبر بما لو ثبت موته
بالمعاينة ولو اقر ورثته بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي
بينهم لان قولهم معتبر فيما تحت ايديهم لان الحق لهم لا يعدوهم
ولا يصدقون على دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع
موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهما وايديهما
على المال كانت محقة بيقين فلا ينقض الا بحجة وحكم المرتد اذا
لم يعرف لحاقه بالدار وموته يوقف ميراثه ولا يقسم ماله

الا بعد موته لان موته انما يثبت اما بالمعاينة او باللحوق بدار
الحرب ولم يثبت واحد منهما وان مات احد من ورثته لم يحبس
للمفقود شيء لان المفقود لا يرث من احد وقد حكمنا بكونه مرتدا
وفي اسلامه شك ولا يتغير الحكم المفقود ذمي وله بنون مسلمون
مات احدهم لم يوقف الاب شيء لان الكافر لا يرث من المسلم
ولا المسلم من الكافر **فصل** مات رجل وترك بنتين وابن ابن
وبنت ابن وابنا مفقودا ومالا في ايدي البنتين فالقاضي لا
يحرك المال من موضعه ولا يوقف للموقوف شيئا يريد به لا يجعل
ملكا للمفقود حقيقة بل يعزل نصف المال ويترك النصف في ايدي
البنتين ويحبس الى ان يظهر حاله فيكون موقوفا على حكم ملك
الميت ان جاء المفقود حيا يدفع اليه فان علم انه كان ميتا جعل
الثلثان للبنتين والثلث بين ابن الابن وبنت الابن للذكر
مثل حظ الانثيين ولو كان مال الميت في يد ولد المفقود يعطى
البنتان النصف وترك الباقي في يد ولد الولد المفقود من
غير فضالهما ولا حجهما لان اقل ما يجب للبنتين النصف فان
كان المفقود حيا وان كان ميتا فلهما الثلثان فيعطيان الاقل
لانه متيقن المال في يد الاجنبي فقال البنتان مات اخونا قبل

ابينا

ابينا وقال ولد الابن هو مفقود فان كان من في يده المال يقر
بالمال وبان الابن مفقود يعطى البنتان النصف ويترك النصف
في يديه لان من في يده المال القول له فيما في يده فاذا زعم ان اخوهما
مفقود فقد اقر لهما بالنصف فيجبر على دفع النصف اليهما ولو
قال مات المفقود اولا يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لانهما
يدعيانه وذو اليد صدقهما في ذلك لما اقر بموت المفقود اولا
ويوقف الثلث على يديه لابن ولد الابن لا يدعيه وان جحد المال
للميت واقامت المرأة البينة ان اباهما مات وتركه ميراثا لهما
ولاخيهما المفقود يدفع الى البنت من النصف لانهما يدعيان
مالا في يديه وهو منكر فيقبل بينتهما لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الكل فيما يثبت لابيه فيثبت جميع المال للميت ويوقف
الباقي على يدي عدل لان صاحب اليد لم يبق امينا لما جحد
الامانة وثبت بالبينة كذبه **فصل** فقد المكاتب وله مال
واولاد ولدوا في الكتابة ولم يؤد المكاتبة ولا يستسعى الولد
لان المكاتب في حق التصرفات واليد بمنزلة الحر فيوقف ماله
الى ان يظهر حاله وهذا اذا كان متروكه من خلاف جنس ما عليه
وان كان من جنس المكاتبة وعلم القاضي بالمكاتبة له ان يؤدي

مكاتبته اذا طلب المولى ذلك كما في الحر المديون وسعاية الولد انما تجب بعد موته ولم يثبت موته وينفق على امراته واولاده الذين ولدوا في الكتابة كما لو لم يكن مفقودا مات بعض ولد المولودين في الكتابة عن مال يكون ماله موقوفا ولم تخرجه عن يد اخيه لانه من الجائز انه مات حرا فيكون لورثته والا فلمولاه ولانه من الجائز ان يكون المكاتب حيا وقت اكتسابه فيكون له واحتمل ان يكون ميتا فاحتمل ان يكون ميراثا لهذا الاخ فقد وقع الشك في ازالة يده فلا تزيل يده بالشك ولو اقر الذين ولدوا في الكتابة ان اباهم مات وما له في ايديهم واقر المولى بذلك وادوا المكاتبة وقسموا المال ثم اختلفوا وارتفعوا الى القاضي جاز عليهم ذلك لان الحق فيما بينهم لا يعدوهم فصار الثابت باقرارهم كالثابت بالمعاينة فثبت جواز القسمة واداء المكاتبة باقرارهم فجحودهم بعد الاقرار لا يبطل ما ثبت باقرارهم وكذلك لو اقروا بدين عليه بدات به قبل الكتابة

كتاب الوديعة

يحتاج الى معرفة شرعية الايداع ٥ وتفسيره لغة وشريعة وركنه وشرطه وجواز حكمه شريعة واما شرعيته لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات

الى

الى اهلها والوديعة من الامانات ولقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان القياس يابى جواز الايداع لانه عقد على المنفعة لان المودع بغير منافعه من المودع يحفظ ماله والقياس ان لا يصح العقد على المنفعة كما في الاجارة على ما ياتي في الاجارات الا انه جوز بخلاف القياس لحاجة الناس الى الايداع كما جوزت الاجارة بخلاف القياس لحاجة الناس واما تفسيره فهو عبارة عن تسليط الغير على الحفظ اي شيء ما كان المحفوظ بقال اودعتك هذا الشيء اي سلطتك على حفظه والتمست حفظك ولكن في عرف الشرع اذا اطلق يراد به التسليط على حفظ المال خاصة واما ركنه فقوله اودعتك هذا المال وان لم تقبل الاخر حتى لو قال هذا للغاصب صار المال امانة عنده وان لم يقبل حتى لو هلك عنده لا ضمان عليه وهذا لان صيرورة المال امانة عند الغير حكم يلزم صاحب المال لا غير فيثبت به وحده كالطلاق والعتاق فيكفي قوله اودعتك في حق صيرورة المال امانة عند غيره فاما في حق وجوب الحفظ على المودع فالركن هو الايجاب والقبول لان وجوب الحفظ حكم يلزم المودع فلا بد من قبوله فيلزمه الحفظ واما شرط جوازه على الخصوص

فكون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
والحفظ لا يتهيأ الا بعد اثبات اليد عليه حتى لا يصح ايداع الابق
والضال والمال الساقط في البحر واما حكمه فشيئان وجوب الحفظ
على المودع لانه التزم بعقد الوديعة حفظه وصيرورة المال امانة
عنده لان يد المودع في حق الحفظ يد المالك واما في يد المالك امانة
فكذا في يد نائبه واذا صار المال امانة عنده كان هو امينا فيه
ضرورة **باب ما يقع به الايداع** عقد الوديعة تارة يقع بالا
يجاب والقبول صريحا ومرة يقع كناية ودليلا فالصريح ما ذكرناه
والكناية كقول الرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يديه ثوب
اعطنيه فقال اعطيتك وهذا على الوديعة نص عليه في المنتقى لان
الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة الا ان الوديعة ادنى وهو متيقن
والهبة اعلى وهي مشكوك فيها فصار كناية عن الايداع واما دلالة
كما لو وضع ثوبا او متاعا عند انسان ولم يقل شيئا او قال هذا الثوب
وديعة عندك وسكت الاخر صار مودعا حتى لو غاب صاحب
الثوب ثم غاب الاخر وتركه هناك وضاع ضمن لانه اودع عرفا
والاخر قبل عرفا ولو قال الاخر لا اقبل الوديعة وتركها صاحبها
عنده وذهب فضاع لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد
صريحا

صريحا وكذا لو قام واحد من اهل المجلس وترك به كتابه او متاعه
فالباقون مودعون فيه حتى لو تركوا فهلك ضمنوا الا ان الكل حافظون
فان قام واحد فالضمان على اخرهم لانه تعين للاحفاظ وصار
هذا كمن باع قفيزا حنطة من قفيزين ثم هلك قفيز منهما تعين الباقي
للعقد فكذا هذا وكذا لو وضع الثياب في الحمام بمرأى عين الحمامي
ولم يقل باللسان شيئا ودخل الحمام ينظر ان كان للحمامي ثيابي يحفظ
الثياب لا يضمن الحمامي ويضمن الثيابي مثل ما يضمن المودع لانه
استحفاظ للثيابي دلالة وان لم يكن يضمن الحمامي لان وضع الثياب
بمرأى عينه استحفاظ منه دلالة وعرفا ولو قال الداخل لصاحب
الحمام اين اضع ثيابي فاشار صاحب الحمام الى مكان يضمن الحمامي
ما يضمن المودع دون الثيابي لان هذا استحفاظ من الحمامي نصا
فصار صاحب الحمام مودعا فيضمن وان كان الحمامي قعد لاخذ
الغلة وكذلك رجل دخل خانا بدابته فقال لصاحب الخان اين اربطها
فقال اربطها هناك فربط ورجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان
ان صاحبك اخرج الدابة وليس له صاحب ضمن صاحب الخان
لان قوله اين اربطها استحفاظ من صاحب الدابة فلما اشار صاحب
الخان الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وكذا

لو وضع الثياب بحضرة الحمامي فخرج اخر من الحمام ولبس ثياب غيره
وصاحب الحمام لا يدري انها ثيابه ام لا ثم خرج صاحب الثياب
فقال لبس هذا ثيابي فقال الحمامي رجل خرج الحمام ولبس الثياب
وظننت انها ثيابه ضمن الحمامي لانه ترك الحفظ ولو وضع ثيابه
بحضرة من الحمامي ثم خرج فوجد الحمامي نايما وقد سرق ثيابه ينظر
ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك للحفظ وان نام مضطجعا ضمن
لانه تارك للحفظ زق انفتح وانفتق فمر به رجل ان اخذه ثم تركه
ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة
لانه ليس له حافظ فالظاهر من حال المسلم انه يسعى لحفظ مال غيره
وصيانته عن الضياع فيضمن بترك الحفظ وان لم ياخذه ولم يدن منه
لم يضمن لانه لم يلتزم حفظه فلم يصر تاركا للحفظ وان كان المالك حاضرا
لم يضمن في الوجهين لانه لم يلتزم الحفظ دلالة لان له حافظ ـــــــ

باب ما يكون حفظا للوديعة وما لا يكون واذا قبل الوديعة
يلزمه حفظها بما يحفظ به ما له من حرز ويد اما الحرز فهو داره
ومنزله وحانوته سوا كان ملكه او استاجره او استعاره لانه
تحرز وتحفظ الاموال في هذه المواضع حافظا فكان حافظا لا متضيعا
واما اليد فله ان يحفظها بيده ويد من في عياله كزوجته وامته

وولده

و ولده الكبير وعبده واجيره وقال الشافعي لو دفع الوديعة
الى من في عياله ضمن والصحيح قولنا لان دفع الوديعة الى من في
عياله حصل باذن المالك دلالة لانه لا يتهيا له الحفظ بنفسه
دايما انا الليل واطراف النهار فانه يضطر الى الخروج لاقامة
معاده ومعاشه ولاقامة الفرايض ونحوها ومتى خرج ربما
لا يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه فلا يتمكن من الحفظ دايما الا
بمن في عياله لانه متى خرج يتركه في بيته فتصير الوديعة في
يد عياله فصار المالك راضيا بكونها في يد عياله دلالة واما
اجيره ان استاجره مشاهرة بنفقته وكسوته فهو في عياله فلا
ضمان عليه واما استاجره يجري عليه نفقة كل شهر ولا يسكن
معه فيدفع اليه ضمن لان هذا ليس في عياله لانه غير ساكن
معه ويلزمه الحفظ بيده فيضمن بالدفع اليه ولو قال لا تدفعها
الى فلان من عيالك وعينه فدفعها ولا بد له منه بان لم يكن في عياله
سواه لم يضمن لانه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه كما
لو قال له لا تحفظها في هذه الدار وليس له دار اخرى سواها وان
كان له عيال غيره ضمن لانه صح نهيه لان الناس يتفاوتون
في الحفظ وله بد من ان يدفع اليه فاذا فعل صار ضامنا ولو قال

اخباها فی بیتك هذا او لا تخباها فی بیت اخر فخباها فی بیت اخر
من الدار یضمن خلافا للشافعی ولو قال اخباها فی هذه الدار فخباها
فی دار له اخرى والفرق ان البیتین فی دار واحدة یستویان
فی الحرز والتحصین وان كان ظهر احدهما الى السكة ولا یكون ظهر
الاخرى الى السكة الا ترى ان المتمكن من الاخذ من احد البیتین
یكون متمكنا من الاخذ من الاخرى اذا كانت الدار صغیرة فصار
البیتین من هذا الوجه بمنزلة بیت واحد ولهذا السارق
او نقل المتاع من احد البیتین الى الاخر لا یقطع فلم یكن التقیید
مفیدا فلغی فلا یضمن كما لو قال احفظها فی هذا الصندوق
فحفظها فی صندوق اخر بخلاف الدارین لانهما یختلفان فی الحرز
والتحصین فیكون التقیید مفیدا وان كان الثانی احرز واحصن
من الاول الا ان المتمكن من الاخذ من الاخرى لا یكون متمكنا
من الاخذ من الاخرى فلا یمكن ان یجعل الدارین بمنزلة دار واحدة
فیكون الشرط مفیدا كما لو قال اودع مالی زیدا فاودع عمرا
ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق من زید ولو دفعها الى من لیس
فی عیاله ضمن لانه یتهیا له ویمكنه الحفظ بدون الدفع الى الاجنبی
النوادر لو دفعت المراة الودیعة الى زوجها لا تضمن وان لم یكن

الزوج فی عیاله لانها لا یمكنها بنفسها الا بالخروج ولان الرضا بكون
الودیعة فی ید المراة رضا بكونها فی ید الزوج دلالة لان المراة
والبیت كلها فی ید الزوج والعبرة للمعنى لا للصورة ولو آجر بیتا
من داره انسانا فدفع الودیعة الى هذا المستاجر ینظر ان كان
بیت كل واحد مغلق على حدة یضمن لانه لیس فی عیاله وان لم یكن
ویدخل كل واحد على صاحبه بغیر حشمة لا یضمن لانه بمنزلة من
فی عیاله ولو دفع الى شریكه مفاوضین او عنانا او عبد ماذون
له فی التجارة او عبده معتزل عن منزله فضاع لم یضمن وكذلك
الصیرفیان اذا كانا شریكین فوضع احدهما ودیعة فوضعها
فی كیسه او صندوقه وامر شریكه بحفظها فحمل الكیس فضاع
لم یضمن لان كل واحد من الناس یحفظ ماله بشریكه ومملوكه
فصارت یدهم فی حفظ المال كیده ولو غاب من منزله وخلف
امراته وكانت الودیعة فی یده فلما رجع طلب فلم تجد فان كانت
امراته امینة ثقة لا یضمن لانه غیر مضیع وان كانت غیر امینة
یضمن لانه مضیع رجل له امراتان ولكل واحدة ابن من غیره یسكن
معه وینفق علیهما فهما فی عیاله لانه وجد تفسیر من هو فی
عیاله ولو كان المودع دفع الودیعة فی مكان حصین فنسی قبل

يضمن وقيل لا يضمن والاصح انه ينظر ان قال وضعت في داري
فنسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره وان قال لا
ادري وضعت في داري او في موضع اخر يضمن لانه لا يدري
انه وضع في موضع له ولاية الموضع ولو قال المودع دفنت الو
ديعة في داري او في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للدار
والكرم باب لانه ليس بتضييع وان قال دفنت في موضع اخر
ونسيتها يضمن لانه تضييع وكذلك لو لم ينس مكان الدفن الا
انه سرق الوديعة من المكان المدفون فان كان للدار والكرم
باب لم يضمن المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدي ثم
قمت ونسيتها فضاعت يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال
وضعت بين يدي داري ثم قمت ونسيتها فضاعت ينظر ان كان
مالا لا يحفظ في عرصة الدار لا يعد حرزا له كصرة الذهب ونحوه
يضمن والا فلا واذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب
مفتوح فجاء سارق ودخل واخذ الوديعة فان لم يكن في الدار
احد ولا في موضع يسمع المودع الحس يضمن لان هذا تضييع ٥
المودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع
في الحانوت فانه مخوف وتركها فيه حتى سرق ليلا ينظر ان لم
يكن

يكن له موضع احرز من الحانوت لا يضمن لانه غير قادر وان كان يضمن
لانه قادر على حفظه في موضع احرز منه فيكون نهي صاحب الوديعة
مفيدا فاذا وضعها في الحانوت فقد خالفه فقد صار مضيعا سوقي
قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودايع فضاع شيء منها
لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه
لا ان يكون هذا ايداعا من الجيران ليقال ليس للمودع ان يودع
لكن هذا مودع لم يضيع الوديعة باب ما يضمن المودع وما
لا يضمن المودع لا يملك الايداع من اجنبي ولو اودع يضمن خلافا
لابن ابي ليلى لانه مامور بالحفظ والمالك رضي بحفظه دون حفظ
غيره لان الناس يتفاوتون في البيع والشرا بحفظه لا يكون رضا
بحفظ غيره كالوكيل بالبيع لا يملك التوكيل لان الناس يتفاوتون
في البيع والشرا فكذا هذا وله ان يدفع الوديعة الى غيره في حالة
الضرورة نحو حرق بيته او خاف غرق سفينته فدفعها الى غيره
لم يضمن استحسانا لانه لا يتمكن من الحفظ في هذه الحالة الا بالايدا ع
والاستحفاظ من الاجنبي فصار ماذونا فيه دلالة ولو اودع
المستودع اجنبيا حالة الاختيار ضمن الاول دون الثاني ٥
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ايهما شا ويرجع الثاني

على الاول لهما ان كل واحد منهما متعد في حقه الاول بالدفع
والثاني بالقبض والاخذ من يد ضمين فيصير ضامنا كمودع
الغاصب والمشتري من المودع الا انه يرجع على الاول
لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من الضمان كمودع الغاصب
لابي حنيفة ان قبض الثاني حصل من يد الامين لا من يد الضمين
لكان امينا فيه وذلك لان الاول لا يصير ضمينا بمجرد الدفع
الى الثاني لان للاول ان يدفع الوديعة الى الاجنبي ليحفظه
الى المالك بحضرته لانه مامور بحفظها على المالك وفي حفظ الا
جنبي بحضرته بامره حفظ على المالك لانه لا ينقطع راي الاول
فيكون حافظا له برايه ما دام العين في المجلس فلا يصير غاصبا
ولهذا لو هلكت قبل مفارقته عن الثاني لا يضمن واحد منهما
كالوكيل بالبيع اذا وكل من باع بحضرته جاز لان البيع حصل
براي الوكيل الاول واذا لم يصر الاول عاصيا بالدفع قبل
المفارقة لم يصر الثاني عاصيا بالدفع قبل المفارقة لم يصر
الثاني عاصيا بالقبض بل حصل المال امانة في يده بالقبض
ولم يوجد منه تعد وهو مستمر على الحالة الاولى فلا يضمن
والاول لما فارقه فقد ترك الحفظ المامور به فضمن وصار

كما

كما لو قال له الامر ادفع الى فلان ولا يفارقه فدفع وفارقه
ضمن الاول دون الثاني لوجود التضييع بترك الحفظ من
الاول دون الثاني فان استرد المودع الاول وحفظ بنفسه
يبرئ عن الضمان وكذلك المودع اذا خالف في الوديعة فعلا
بان ركب الدابة او لبس الثوب ثم ترك وعاد الى الوفاق برئ
خلافا لزفر والشافعي والصحيح قولنا لان بالعود الى الوفاق
ارتفع سبب الضمان وهو اتلاف العين معنى باعجاز المالك
عن الانتفاع والارتفاق لان المالك متمكن من الانتفاع والارتفاق
بعد العود الى الارتفاق بواسطة الاسترداد والاستنقاذ
منه ومناط ضمان التعدي هو الاتلاف معنى فمتى ارتفع مناط
الضمان قبل تقرر حكمه لم يتوفر عليه حكمه وكذلك لو كانت
الوديعة دراهم فاخذ بعضها لينفقه ثم رده الى موضعه برئ
عن الضمان لانه ترك الخلاف وعاد الى الوفاق ولو سافر بالوديعة
ولم يكن لها حمل ومؤنة والطريق امن لم يضمن ان هلك خلافا
للشافعي لانه امر بالحفظ مطلقا غير مقيد بزمان ولا مكان
وقد اتى بالحفظ لان السفر محل الحفظ متى كان الطريق امنا
كالحضر بدليل ان الناس يخرجون الاموال النفيسة الى الصحراء

والبراري ويحفظونها ثمة كاهل الجبال والصحاري ولهذا الاب
والوصي يملكان المسافرة بمال الصبي مع انهما مأموران بقربان
امواله على وجه الاحسن والانظر وان كان له حمل ومؤنة فسافر
بها لم يضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن ان كان
بعيدا وان كان قريبا فلا وعند محمد يضمن في الحالين لمحمد ان
العرف فيما بين الناس متى كانت الوديعة لها حمل ومؤنة انهم
يريدون بالامر بالحفظ مطلقا الحفظ في مكان الايداع لكيلا
يلزمهم مؤنة الحمل والرد فيأتي ذلك على الوديعة فيتضررون
به والثابت عرفا كالثابت نصا لابي يوسف ان هذا العرف
معدوم فيما اذا كانت المسافة قريبة لان ما يلحقهم من المؤنة
يسيرة والمؤنة اليسيرة ساقطة الاعتبار ولهذا لو نقل الوديعة
في المصر من محلة الى محلة يضمن وان كان يلحقه مؤنة يسيرة
لابي حنيفة ان الامر بالحفظ مطلق فيجري على اطلاقه ولا
يجوز تقييده بمكان الا بدليل وما قالا من العرف مشترك
منهم من يرضى بمؤنة الرد حتى يكون المودع هو الحافظ
ومنهم من لا يرضى فلا يجوز التقييد بدلالة عرف مشترك
كما في الوكيل بالبيع لما كان العرف مشترك الدلالة منهم

من

من يبيع بغبن فاحش لاحراز الثمن فيشتري به سلعة اخرى
فيربح عليها ومنهم من لا يبيع لم يتقيد الامر به فكذا هذا اودع
صبيا محجورا عليه فاستهلكها لم يضمن في الحال ويضمن العبد
اذا اعتق عندهما وقال ابو يوسف يضمنان للحال وان كانت الوديعة
عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته ومولى العبد يدفعه او
يفديه له انه لم يوجد الرضا من المالك بالاستهلاك صريحا
ولا دلالة لان هذا التسليط لا يدل على الرضا بالاستهلاك ه
واذا لم يكن راضيا بالاتلاف صار المودع بالاتلاف متعديا ه
فيضمن كما قبل الايداع لهما ان هذا التسليط لحصول التلف لانه
تمكين من الاتلاف في حق من له داع الى الاتلاف وليس له صارف
وزاجر عنه شرعا وحسا لان شهوة الانسان داعية الى الانتفاع
بالماكول والملبوس عند التمكن والاقتدار عليه خصوصا للصبي
وليس له مانع حسا وشرعا فانه لا يلحقه الماثم بالاتلاف فيكون
تمكين الصبي من الاتلاف مفضيا الى الاتلاف غالبا فيكون تسبيبا
لحصوله والتسبيب دلالة الرضا بحصول المسبب كمباشرة البيع
دلالة الرضا بزوال الثمن عن ملكه وكتقديم الطعام بين يدي
انسان دلالة الرضا بتناوله بخلاف البالغ لان في حقه وجد

الصارف والبائع وهو لحوق المأثم ولزوم المغرم فلم يكن التسليط
في حقه مفضيا الى التلف غالبا فلم يكن تسبيبا والامر بالحفظ لم
يصح في حق الصبي لانه لم تجب به الحفظ عليه فكان ضايعا فيما يرجع
الى الدلالة على عدم الرضا بالاتلاف لان الرضا امر باطن لا يعرف
الا بالامارة الدالة عليه وتمكنه من الاتلاف مع علمه ان الحفظ لا
يجب عليه من امارات الرضا بالاتلاف فصار بمنزلة ما لو وضع
الشعير بين يدي الحمار واللحم بين يدي الهرة وقال لا ارضى باكلهما كان
هذا منه لغوا عبثا وقولا سفها فكذا هذا وفي حق العبد المحجور لم
يصح الامر بالحفظ في حق المولى لان الحفظ يقوم بالمنفعة ومنفعته
مملوكة للمولى وصح في حق العبد حتى لو دل انسان على سرقته فسرق
يضمن بعد العتق فظهر وجوب الحفظ في حقه ولحقه الاثم بتركه
فضمن بترك الحفظ بعد العتق فظهر وجوب الحفظ في حقه ولحقه
الاثم بتركه لا بالاتلاف كما لو كفل بكفالة اخذ به بعد العتق بخلاف
ما لو كانت الوديعة عبدا او امة لان رضى المولى بالاتلاف لا يصح
لان دم العبد مبقى على الحرية فكان وجود الرضا من المولى وعدمه
بمنزلة فصار كما لو استهلكه بدون الوديعة لان التسليط لا
يتحقق في حق الادمي لان لكل ادمي الة الدفع والمقاومة فلم يكن

الايداع تسليطا عليه ولان التسليط ليس بتسبيب الى التلف لان التهور
والطبيعة مانعة عن الاتلاف الادمي فلم يكن التسليط مفضيا الى
التلف غالبا اودعه رجلان مكيلا او موزونا او دابة او عبدا
فجاء احدهما يطلبها لم يدفع اليه شيء حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة
وعند محمد وابي يوسف يدفع اليه نصيبه ولا يجوز قسمته على الغائب
حتى لو هلك النصف في يده يكون للغائب ان يشارك صاحبه فيما
قبض ولم يفصل محمد رحمه الله بين المكيل والموزون وغيره وقال
بعض مشايخنا الخلاف في المكيل والموزون خاصة وهو الاشبه
بدليل ان غير المكيل والموزون لو كان في يد احد الشريكين وقد
غاب ليس للحاضر ان ياخذ منه نصيبه فلئلا يكون له ان ياخذ
نصيبه من المودع اولى وانما جمع محمد بين الكل لان الجواب
في الكل واحد عند ابي حنيفة لهما ان قسمة المكيل والموزون
افراز لعين الحق من وجه حتى كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه
مرابحة على ما اشترى ومبادلة من وجه لان القسمة لا يصل
الى كل واحد منهما عين حقه حقيقة لان ما من حبة الا ونصفها
لشريكه فباعتبار انه افراز لعين الحق له ان ياخذ حصته ولهذا
لو كان الشريك حاضرا كان لاحدهما ان يمد يده وياخذ نصيبه

من غير رضا صاحبه فكذا إن كان غائبا وباعتبار أنها مبادلة جعل
المأخوذ مشتركا بينهما في حق الغائب متى لم يسلم له الباقي توفيرا
على الشبهين حظهما لأبي حنيفة رحمه الله أنه باعتبار أنه مبادلة
لا يكون له حق الأخذ ولا للمودع الدفع لما فيه من دفع مال الغائب
إلى غيره بغير إذنه والغائب أذن له بالحفظ ولم يأذن له بالدفع
والقسمة ولهذا لا تصح القسمة على الغائب بالإجماع بخلاف ما لو
كان الألف دينا لاثنين لأن المديون سلم مال نفسه فصح الطلب
نظيره لو جاء رجل إلى المودع وقال إن المودع وكلني بقبض الوديعة
منك فصدقه وأبى أن يسلمها إليه لم يجبره القاضي عليه وفي الدين
يجبره القاضي لما ذكرنا من الفرق رجل أودع رجلين شيئا يقسم
فاقتسماه نصفين ثم ضاع لم يضمنا لأن القسمة حصلت بإذن
المالك لأنه لما أمرهما بالحفظ مع علمه أنه لا يتهيأ لهما الاجتماع
على الحفظ في مكان واحد آناء الليل والنهار وإنما يتهيأ لهما
الحفظ بالقسمة كان الإيداع منهما إذنا لهما بالقسمة دلالة
ولو دفع أحدهما كله إلى الآخر ضمن الدافع عند أبي حنيفة وعندهما
لا يضمن لهما أنه لما لم يكن اجتماعهما على حفظ الكل دائما
بحيث لا يغيب أحدهما عن الآخر وانصرف الأمر إلى حفظ ممكن

كان

كان المالك قال لهما احفظاه حفظا ممكنا ولو صرح بهذا كان لهما
الحفظ بالطريقين بقسمة العين وبقسمة التهايؤ بأن يحفظ كل واحد
منهما شهرا ولم يضمنا فكذا هذا وصار كما لو كانت الوديعة
مما لا يقسم لأبي حنيفة أن المالك رضي بحفظهما لا بحفظ أحدهما
واجتماعهما على حفظ الكل متعذر وطريق إمكان الحفظ غير ملفوظ
من جهة الآمر لو ثبت إنما يثبت مقتضى صحة الأمر بالحفظ ضرورة
صحة الكلام فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة ارتفعت بالحفظ
بقسمة العين فإنه ثابت لهما بالإجماع فلا يبطل قولهما متى تهايئا
في الحفظ فلو وقع الخلل بقصور أحدهما في الحفظ يقع في جميع المال ومتى
اقتسما المال يقع الخلل في نصف المال فكان إثبات إمكان الحفظ
بقسمة المال أولى ومتى تعين هذا الإمكان للحفظ انتفى الآخر ضرورة
وإن كانت الوديعة مما لا يقسم كالعبد ونحوه فتهايئا فدفع أحدهما
الكل إلى صاحبه في نوبته لم يضمن لأن اجتماعهما على حفظ الكل
متعذر فلم يبق لإمكان الحفظ إلا التهايؤ ومطلق الأمر بالحفظ
ينصرف إلى حفظ ممكن وذلك بالتهايؤ فثبت الإذن به دلالة فحصل
دفع الكل إلى صاحبه في نوبته بإذن المالك وعلى هذا الخلاف المرتهنين
والعدلين والوكيلين بالقبض إذا دفع أحدهما إلى الآخر ما يمكن قسمته

مودع اهلك بعض الوديعة وضاع البعض لم يضمن الضايع لانه لم يتلف
الباقي ولا ترك حفظه والامين لا يضمن الا بالاتلاف او بترك الحفظ
ولو رد ضمان ما استهلك فخلطه بما بقي ضمن كله لانه خلط الباقي
بملك نفسه لان ما جاء به بقي على ملكه لانه لم يبرا برده الى ذلك المكان
لان المديون لا يبرا الا بالاداء الى مالكه او نايبه ولم يوجد لانه
لا يتصور ان يكون قاضيا للدين عن نفسه بنفسه فان باعه طاب
له ربح ما خلط ولم يطب له ربح ما بقي من الوديعة ويتصدق به
وقال ابو يوسف كله طيب لما ياتي في الغصب اودعه حيوانا وغاب
فحلب البانها فخاف فسادها وهو في المصر فباع بغير امر القاضي ضمن
وبامره لا يضمن لانه لا يملك البيع لمال غيره الا باذنه او باذن من يلي
عليه وبيع ما يسرع اليه الفساد حفظ معنى باعتبار احرازه ماليته
على ملك مالكه وترك للحفظ باعتبار ازالة العين عن ملكه بغير اذنه
واذن من يلي عليه فوقع الشك في كونه حفظا فلا يدخل تحت الامر
بالحفظ فاما اذا كان في المفازة فانه يجوز بيعه هكذا روى ابن
رستم لانه يجوز من الاجنبي بيع ما يتسارع اليه الفساد من مال
الغير في المفازة فمن المودع اولى وانه مامور بحفظه وذلك
لان بيعه في المفازة حفظ من كل وجه لانه لا يتصور وجود الا

ذن

ذن من الغايب فلو لم يبع يضيع اصلا واما في المصر يمكنه تحصيل
الاذن من القاضي فكان بيعه بغير اذنه ازالة ملك غيره بغير
اذن ممن يلي عليه فيكون اتلافا فيضمن ولو حمل الفحل على الوديعة
فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن لانه غير ماذون بانزاء الفحل عليها
فصار متعديا فضمنها كما لو ركبها فهلكت والولد للمالك لانه
متولد من ملكه كمن زوج جارية من عبد انسان فولدت
فالولد لصاحب الجارية فكذا هذا ولو كانت الوديعة جارية
فزوجها المستودع فالنكاح فاسد ولو دخل بها فالعقر لصاحبها
لما عرف ولو اكراها فالكرى له والفرق بين الاجرة والعقر ذكرناه
في كتاب الغصب ولو ردها المستودع ثم استحقت لا يضمن لان
مودع الغاصب انما صار ضامنا باعتبار انه فوت امكان الاخذ
على المالك على الغاصب الاول كقبضه منه فلما رده على الاول فا
رتفع سبب الضمان فبرى عن الضمان بخلاف المودع اذا جحد
الوديعة ثم اقر لان بالجحود لم يبق امينا وبالاقرار لا يعود
عقد الوديعة والامانة فلم يرتفع سبب الضمان المنتقى
قال ابو يوسف اذا جحد المستودع الوديعة عند حضرة صاحبه
ضمن وان جحد عند غيره لا يضمن وقال زفر يضمن في الحالتين

لان الجحود منافي العقد الوديعة لانه اخذ الشي لنفسه وترك
الحفظ على مالكه وكان ذلك رد الثيابه وذلك لا يختلف
بحضرة المالك وغيبته كالخلاف بالفعل لابي يوسف ان الجحود
حال غيبة المودع ليس بمبطل للعقد لانه ربما يجحد الوديعة
حال غيبة المالك لحفظ المال عليه حتى لا يعلم غيره انه مودع
فلان فلا يصل اليه اليد المتغلبة المتلصصة وعلى هذا اجرت
العادة بين الناس بترك اظهار الودايع للاجانب وما يكون من
باب الحفظ يكون المالك راضيا به فلا يضمن وكذا اذا جحد
الوديعة في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر فلا ضمان
عليه لانه لم يجحد اصل الوديعة بل يدعي تمليكا من جهة المالك
وهو ينكر فلا يصير مستهلكا فان طلبها فمنعه اياها ضمن بالمنع
ولو جحد الوديعة ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها
اقبضها فقال دعها وديعة عندك فضاعت ينظر ان تركها
عنده وهو قادر على اخذها او شا تناولها بري المودع وهي
وديعة عنده لانه متى قدر على اخذها صار كانه اخذها
ثم اودعها منه ثانيا وان كان لا يقدر على اخذها لا يبرا
عن الضمان لانه لم يتم الرد فبقي على الضمان الاول وكذلك

ان

ان قال اعملها مضاربة وذكر الخصاف لو جاء رجل بصك باسم
غيره وزعم ان صاحب الصك اقر له بالملك فانه وكله بالقبض
فدفعه اليه من عليه الدين من غير تصديق ولا تكذيب
ثم جاء صاحب الصك واقر بالوكالة فان كان يكون المال له
فانه ياخذ المال ان كان قايما وان كان هالكا ضمن القابض
وكذلك هذا في الوصية لانه متى قبض لنفسه خرج من ان يكون
وكيلا وصار غاصبا لان المالك انما اذن له بقبض المال له لا
لنفسه فاذا ادعى انه قبضه لنفسه على وجه الغصب كان ضامنا
رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة
وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة
الباقية يضمن سبعة ونصف لان هبة الخمسة فاسدة لانها
مشاعة والهبة الفاسدة مضمونة والوديعة امانة وقد شاعتا
في الكل فالخمسة المستهلكة نصفها امانة فصارت كلها مضمونة
بالاستهلاك والخمسة الهالكة نصفها امانة وانها لا تضمن بالهلاك
بقي نصفها مضمونا بالهبة الفاسدة فصارت جملة ما ضمن سبعة
ونصف ولو دفع اليه عشرة وقال خمسة منها لك وخمسة سلمها
الى فلان فهلكت الدراهم يضمن خمس الهبة لانها كانت هبة

فاسدة ولا يضمن الخمسة الباقية لانها امانة في يده ولو اعطاه
خمسة خمسة على حدة على ان للخمسة منها ولم يبين ايتهما خلطها
القابض يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن كلها لما بينا **الفتاوي** المودع
اذا طلب منه الوديعة فقال اطلبها غدا انما اصاحبها غدا
فقال المودع ضاعت الوديعة يسأل عنه متى ضاعت قبل
اقرارك او بعده ان قال قبل اقراري لزمه الضمان لانه
مناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار انه ما ضاع فاذا قال
قد ضاعت قبل ذلك كان مناقضا وان قال بعد اقراري
لا يضمن لانه لا تناقض المودع اذا قال لا ادري اضيعت
الوديعة ام لم اضيع يضمن بدليل انه لو تحقق ما توهم يضمن
ولم يثبت التضييع من جهة غيره فتعين كونه مضيعا ولو قال لا
ادري ضاع ام لا لا يضمن لانه لو تحقق الضياع لم يضمن فكذا
اذا توهم فيه الدابة الوديعة اذا اصابها شي فامر المودع
انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فلصاحبها ان يضمن
ايهما شا فان ضمن المودع لم يرجع على احد لانه تبين ان
المعالج عالج ملكه بامره وان ضمن المعالج ينظر ان علم انها
دابة المستودع او شك فيها انها له او لغيره فانه يرجع على

المستودع

المستودع لان الدابة في يد المودع واليد دليل الملك ولم يثبت
يد غيره عليها فصح الامر في زعمه بناء على الملك وان علم انها دابة
غيره فان اخبره المودع انها ليست بدابتي ولم اؤمر فيها بالمعالجة
لا يرجع لان الامر لم يصح ولو قال المالك للمودع في السر من اخبرك
بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وزعم انه رسول المودع واتى
بتلك العلامة لم يصدقه ولم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لانه
يتصور ان ياتي غير رسوله بتلك العلامة **باب الامانات
تنقلب مضمونة بالموت** **المبسوط** واذا مات المستودع والوديعة
قائمة بعينها في ايدي الورثة ردت على صاحبها لقوله عليه السلام
من وجد عين ماله فهو احق به وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين
في تركة الميت يحاص الغرما لانه لما مات المستودع ولم يبين صار
مجهلا للوديعة فصار بالتجهيل مستهلكا لها لانه لا يمكن للمالك الوصول
اليها فصار تالفا معنى في حقه فضمن المستودع وهذا الدين بمنزلة
الدين الثابت بالمعاينة فيكون مساويا لدين الصحة **النوادر**
الامانات تنقلب بالموت مضمونة اذا لم يبين شيئا الا في ثلاث
مسايل احدها متولي الوقف اذا مات ولا يعرف حال غلتها التي
احدها لا يضمن والثاني السلطان اذا اودع بعض الغنيمة عند بعض

الغاصبين ومات ولم يبين عنده من اودع لا يضمن ذكره في السير
الكبير لانه نايب عن المسلمين في الحفظ بنفسه وبغيره والنايب لا
يضمن والثالثة في نوادر هشام عن محمد مات وفي يده مال اليتيم
ولا يدري اين المال ولم يبين ضمن ذلك في تركته وان عرف انه
دفعه الى انسان ولا يدري الى من دفعه لم يضمن لان له ان يحفظ
مال الايتام لغيره وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو ضاع مال اليتيم
عندي او انفقته عليه لم يضمن ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع
وذكر في الهاروني لو جن المستودع جنونا مطبقا فطلب الوديعة
فلم توجد صارت دينا ماله وينصب القاضي له وليا يقبضها
من ماله وياخذ بها ضمينا ثقة من المدفوع اليه حتى لو افاق
المستودع وقال ضاعت او رددتها او لا ادري اين هي حلف
على ذلك فان حلف يرجع بها على المدفوع اليه فان كان قد دفعها
الى امراته ثم مات اخذت المراة بها فان قالت قد ضاعت
او سرقت فالقول لها مع يمينها ولا شي على احد لان للمستودع
ان يدفع الامانة الى عياله فكانت امينة في حفظها فان قالت
رددتها عليه قبل موته فالقول لها مع يمينها وصارت دينا
فيما ورثت المراة من الزوج لانها امينة ادعت الرد على المستو

دع

المستودع ولم يعلم ذلك وقد مات المستودع مجهلا للرد عليها
فصارت دينا في تركته في نصيبها لان باقي الورثة ينكرون ردها
ولو رهن طيلسانا يساوي مائة بثلثين درهما ودفعه اليه ثم
المرتهن وطلب الطيلسان ولم يوجد فانه ضامن لقيمة الطيلسان
ويقبض منها الورثة ثلاثين ويردون سبعين من تركة الميت
الجامع لو قال المستودع لصاحب الوديعة قد قبضت بعض
وديعتك ثم مات المستودع ولا يدري الباقي فقال له صاحب
المال اقبض شيئا وقال ورثة المستودع قد قبضت تسعماية
وبقي مائة لا يصدق الورثة ويقال لصاحب الوديعة لا بد
ان تقر بقبض شي من الوديعة وتحلف على ما بقي ما قبضت
ما قالت الورثة وياخذ الباقي من تركة المستودع لان
اقرار المستودع بقبض صاحب الوديعة بعض الوديعة جايز
لكونه مؤتمنا من جهته ولهذا لو اقر ان صاحب الوديعة
قبض بعض الوديعة صح اقراره فهذا اولى ثم وقع الخلاف بين
ورثة المستودع في مقدار المقبوض لانه اقر بقبض شي مجمل مجهول
فكان هو المجمل فيكون القول قوله في البيان بخلاف ما لو قال صاحب
الوديعة في حياة المستودع قبضت مائة وبقي عندك تسعماية

والمستودع يقول لا بل قبضت تسعمائة فالقول قول المستودع مع يمينه لانه ما دام حيا فهو امين والقول قول الامين في قبض صاحب الامانة وبالموت من غير بيان صار ضمينا ولم يبق امينا فيكون القول قول القابض في قدر المقبوض كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في مقدار قبض المغصوب اذا اختلف الطالب وورثة المودع في الوديعة فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وقالت الورثة كانت قائمة بعينها معروفة يوم مات المودع ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب وهو الصحيح لان الوديعة صارت في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة وذكر في المنتقى قال محمد قاضي قبض الف درهم لصبي في كيس وهلك احد الكيسين ولا يدري ايهما الباقي فالالف الباقية بينهما نصفين فاذا كبرا كان لكل واحد منهما ان يدعي على صاحبه ما انفقه عليه ويحلفه رجلان اودعا رجلا الف درهم فمات المودع وترك ابنا فادعى احدهما ان الابن استهلكها بعد موت ابيه وقال الاخر لا ادري ما ذا صنعت فلا شي لمدعي الاستهلاك على الابن لانه ابرا الاب منها حيث زعم انه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه ولا يصدق على الابن فلا شي له

واما

واما الاخر فله خمسمائة درهم في مال الاب ولا يشركه صاحبه فيها

باب المودع مع المودع اذا اختلفا مسايله على فصول احدها في الاختلاف في الرد والضياع والثاني في جحود الوديعة والثالث في الاختلاف في الايداع وغيره والرابع في الامر في الدفع الى غيره **فصل** لو قال المودع رددت الوديعة اليك او ضاعت عندي وانكر المودع وقال لا بل اتلفتها فالقول للمودع مع يمينه لانه منكر وجوب الضمان معنى لان صاحب المال يدعي عليه الضمان معنى لانه يقول الوديعة عندك جحدتها حين ادعيت الرد او اتلفتها فصرت ضامنا والمودع ينكر ذلك وكان مدعيا صورة منكرا معنى والعبرة للمعنى وان اقاما البينة فالبينة بينة المودع ايضا لان بينة المالك قامت على نفي الرد ولا علم للشاهد بنفي الرد الا من حيث استصحاب الحال فلم تقبل كما لو اقام منكر الدين بينة على انه لا دين عليه لا تقبل لانها قامت على النفي لا تقبل لانه لا علم للشاهد بنفي الدين الا من حيث استصحاب الحال فكذا هذا ولو قال المودع اودعتها رجلا اجنبيا ثم رددتها علي فضاعت لم يصدق الا ببينة لانه اقر بالسبب الموجب للضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق

الا ببينة **فصل** ولو جحد الوديعة فاقام المودع البينة على
المودع واقام المودع البينة انها ضاعت ضمن لانه لما ثبتت
الوديعة بالبينة صار المودع بالجحود ضامنا لها لانه امسكها
لنفسه فصار غاصبا والشهود شهدوا بالهلاك مطلقا فيحتمل
ان يكون الهلاك قبل الجحود فلا ضمان عليه ويحتمل ان يكون بعده
فعليه ضمان لان هلاك المضمون يوجب تاكيد الضمان
لا سقوطه فقد وقع الشك في سقوط الضمان بعد وجوبه
فلا يسقط بالشك ولو اقام بينة على الهلاك قبل الجحود يقبل ولم
يضمن مذكور في الاصل لان بالجحود لم يصر مناقضا ومكذبا
نفسه لانه لم ينكر الايداع اصلا بل انكر كون الوديعة عنده
فانه قال ليس لك عندي وديعة وهو صادق في ذلك لان
الوديعة بعد الهلاك لا تكون عنده كمن انكر الدين ثم اقام المدعى
عليه البينة انه اوفاه او ابراه تقبل بينته ولا يكون مناقضا
في انكار الدين لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه حتى لو انكر
الايداع اصلا بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها
هلكت لا تقبل بينته على الهلاك قبل الجحود ويضمن لانه يصير
مناقضا في الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى وكذلك
لو

لو قال المستودع اعطيتكها ثم قال لم اعطكها ولكنها ضاعت لا
يصدق لانه لما قال اعطيتكها فقد جحدها فقد صار ضامنا
ثم اقر بها وادعى هلاكها وهلاك المضمون يؤكد الضمان فلا
يسقط **فصل** ولو قال استودعتني الفا فضاعت وقال المالك
غصبتها فالقول قول المودع ولو قال اخذتها وديعة وقال
المالك اخذتها غصبا ضمن لانه اقر باخذ مال الغير وانه موجب
للضمان ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن فلا يقبل الا بحجة والاقرار
بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ لا محالة لانه يتم الايداع بدون
الاخذ بان يضع المال بين يديه ويقول له احفظه فلم يصر مقرا
بفعل موجب للضمان وهو الاخذ والمالك يدعي عليه اخذ
ماله وهو ينكر فيكون القول له اودعه الف درهم واقرضه
الفا فاعطاه المودع الفا ثم اختلفا فقال المودع هذا قرضك
وقد ضاعت الوديعة صدق مع يمينه لان الاعطاء قرضا
كان او وديعة انما يستفاد من جهته فيكون القول له
ولان الالف المردودة استغنت عن حكمها لانها ان كانت وديعة
فقد صارت مردودة وان كانت قرضا فقد صارت موصولة
الى صاحبها وانما الخلاف وقع في الالف الهالكة فالمستودع

يقول اخذتها وديعة والمالك يقول اخذتها قرضا فالقول
قول المستودع لانهما تصادقا ان الاخذ باذن المالك لا يوجب
الضمان الا بالشرط وهو ان يكون قرضا فالمالك ادعى عليه
سبب الضمان وهو القرض وهو ينكر فيكون القول له
رجل في يديه امة والف درهم فقال رجلان كل واحد منهما
له اودعتك هذه فقال المودع لا ادري لايكما هذه فابى ان
تحلف لهما فالالف والامة بينهما نصفان وعليه قيمة امة
او الف اخرى بينهما وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لهما شيئا
لان كل واحد منهما يدعي كمال الالف لنفسه وقد اوجب ذلك
على نفسه بنكوله لانه انما يكلف لكل واحد منهما بانفراده
وتفريعها تعاليلى في كتاب الاستحلاف فصل مستودع
قال للمالك امرتني ان ادفع الوديعة الى فلان فكذبه المالك
ضمن الا ببينة او باليمين خلافا لابن ابي ليلى لانه اقر بالسبب
الموجب للضمان وهو الدفع الى الاجنبي لان الدفع ثبت بتصا
دقهما والاذن لم يثبت لتجاحدهما فبقي الدفع متعريا عن
الاذن فانعقد موجبا للضمان ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن
فلا يصدق الا بحجة كما لو اقر بالبيع ثم ادعى سقوط الثمن ولو

قال

قال المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه
فلان وضاعت الوديعة صدق المستودع مع يمينه ولا يضمن
فلان ايضا لان المالك امره بالدفع الى فلان صار المدفوع
اليه وكيلا من جهته بالقبض فصار دعوى المودع الرد على وكيله
كدعواه الرد على المالك القول قوله فكذا في حق وكيله والدفع
بقوله ثبت في حق براءته عن الضمان ولم يثبت في حق المدفوع
عليه لانه اقرار على الغير ولو قال بعثت بها مع رسولي او احد
من عيالي فالقول له مع يمينه لان له حفظ الوديعة بيد هؤلاء
فكذلك الرد على ايديهم مستودع قال جاء رسولي فدفعتها
اليه وكذبه المالك ضمنها لانه اقر بالسبب الموجب للضمان
ثم ادعى ما يبريه وهو كون المدفوع اليه رسولا فلا يصدق
الا ببينة لما بينا وهل يرجع بما ضمن على الرسول فهو على اربعة
اوجه ان صدقه في كونه رسولا ولم يشترط عليه الرجوع
لم يرجع لان من زعمه انه ليس له حق الرجوع على الرسول
لان في زعمه ان المدفوع اليه قبض الوديعة بحق ولا ضمان
علي وعليه الا ان المدفوع ظلمني حيث جحد الرسالة وضمنني
والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه ودفع اليه رجع الى الرسول

بخلاف الغاصب اذا دفع المغصوب الى غيره ليدفع الى مالكه فهلك ثم ضمن فانه لا يرجع على المدفوع اليه والفرق ان المودع يملك الوديعة بالضمان بعد قبض المدفوع اليه لان قبل قبضه لم يوجد سبب ضمان فلم ينقلب قبضه قبض امانة بل بقي قبضا بغير اذن المالك فصار غاصب الغاصب والغاصب يرجع بما ضمن على غاصب الغاصب وثمة الغاصب يملك المضمون من وقت الغصب والدفع حصل بعده فظهر انه كان دافعا ملك نفسه فانقلب قبض المدفوع اليه قبض امانة لانه قبض برضاه وكذلك ان لم يصدقه ولم يكذبه لان السكوت يحتمل التصديق والتكذيب والرسالة لم تكن ثابتة فلم يثبت بالاحتمال فبقي عدم الاذن والرسالة على ما كان لان ابقاء ما كان باستصحاب الحال اولى من اثبات ما لم يكن ثابتا بالاحتمال لان الابقاء اسهل من الاثبات فبقي قبضه بغير اذن فصار غاصب الغاصب وكذا ان صدقه وشرط عليه الرجوع لانه شرط عليه ضمان الدرك بما لحقه بقبضه لان المودع يقول للرسول اخاف ان يجحد المالك رسالتك ويضمنني بغير حق فيصير ذلك الضمان دينا لي عليه لانه

يقتض

يقتض مني بغير حق فادفع الوديعة اليك بشرط ان تكفل لي بما سيجب لي عليه من الدين متى ضمنني بسبب قبضك فيكون هذا كفالة بدين سيجب وذلك جائز وهذه المسألة تسمى المسألة المربعة لان لها فصولا اربعة في ثلاث منها يرجع وفي واحد لا يرجع

اودعه الفا فجحدها ولم يقم له بينة فاودعه المستودع الفا فله ان ياخذها بوديعته فان كان من خلاف جنسها لا يحل لان بالجحود صارت الوديعة دينا على المودع وصاحب الدين متى ظفر بجنس حقه كان له الاخذ خلافا لابن ابي ليلى لانا لو لم نطلق له الاخذ عسى يفوت اصل حقه ومتى اطلقنا له الاخذ يفوت على المديون خيار انه بالخيار ان شاء قضاها من هذا المال وان شاء من غيره فكان ابطال الخيار اهون من ابطال اصل المال لان في استيفاء حقه تخليص رقبته وتبريد جلدته على النار وانه نفع له وليس بضار فيصح بدون التراضي واصله قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك بالمعروف فاما اخذ خلاف جنس حقه لا يكون استيفاء العين حقه بل يكون مبادلة والمبادلة لا تصح بالتراضي وانما يكون له الاخذ اذا كان مثل حقه او دونه فان كان فوقه

بان كان اجود من حقه لا يكون له الاخذ لانه انما يكون له
الاخذ بطريق المقاصة فيصير الماخوذ قصاصا بما عليه وشرط
المقاصة المساواة بين الحقين فاما اذا اخذ غير الدائن من مال
المديون ودفعه الى الدائن بغير اذنه قيل لا يضمن ويصير
قصاصا لان قضاء الدين ايفاء لعين الحق ولهذا لا يجوز لصاحب
الدين ان ياخذ بغير رضا المديون فكان الاخذ والدافع
كالمعين له على ايفاء حقه فيطلق له ذلك وقال عامة المشايخ
يضمن وعليه نص محمد رحمه الله في كتاب الوديعة قال لو اودع
رجلا فغاب ثم جاء يطلب الوديعة فقال المودع انفقتها على
اهلك بامرك ضمن المودع وهذا يطلق على ان المودع اذا قضا
دين رب الوديعة من الوديعة بغير امره يضمن وذلك لان قضاء
الدين لعين الحق من وجه لكنه مبادلة حقيقة لان حقه في الدين
لا في العين فيكون الماخوذ بدلا عن دينه الواجب في الذمة
فباعتبار الايفاء يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل والحرمة
اصل في دفع مال الغير الى الغير فلا تزول الحرمة بالشك فيبقى
الدفع حراما فبقي سببا موجبا للضمان بخلاف صاحب الحق
لانه لو لم يطلق له الاخذ يفوت حقه اصلا فيحتاج الى الاخذ
صيانة

لحقه ومتى لم يطلق لغيره الاخذ لا يؤدي الى ابطال حقه فبقي الاخذ
في حق غيره حراما ولو حلف صاحب الوديعة الاولى بالله ما استودعني
حنث لانه بالاخذ وان وقعت المقاصة بين الدينين الا ان بالمقاصة
لا يتبين ان الايداع لم يكن فيكون كاذبا في انكاره الا ان
يستثني في نفسه ما اودعتني الا الف درهم فيبر لان الاستثناء
يمنع دخول المستثنى تحت المستثنى منه واذا اخفى بالاستثناء
واسمع نفسه دون غيره يصح وان لم يسمع نفسه اختلفوا فيه كما
في القراءة في الصلاة وان حلف ليس لك في يدي شيء تجب رده بر
ايضا لانه بالاخذ وقعت المقاصة فلم تجب عليه رد الشيء ٥
النوادر المودع اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض
الوديعة ومات فالقول لرب الوديعة فيما اخذ مع يمينه
لان الوديعة صارت دينا ظاهرا الا بقدر ما رد الى رب
الوديعة فيكون القول له في مقدار الماخوذ رجل اودع رجلا
خمسمائة فانفق منها ثلاثمائة ورد عليه مائتين ثم حلف انه
لم يحبس من الوديعة شيئا لا يحنث لان ما انفق صار دينا عليه
فلا يكون حابسا للوديعة رجل دفع الى رجل مالا لينثره على العروس
فان كان المدفوع دراهم ليس له ان يحبس لنفسه شيئا لانه

مأمور بالنثر والحبس ضده وليس له ان يدفع الى غيره لينثر لانه
مأمور بالنثر ولو نثر بنفسه فليس له ان يلتقط منه وان كان
سكرا له ان يلتقط وان يدفع الى غيره لان نثر السكر على السهولة
لا على الاستقصاء فهل له ان يحبس لنفسه يجب ان لا يكون له ذلك

كتاب العارية يحتاج الى معرفة شرعية العارية وتفسيرها
وشرط جوازها وانواعها وحكمها اما شرعيتها فانها عقد
مشروع مندوب اليه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
استعار درعا من صفوان ولانه تبرع واحسان بتمليك المنفعة
والاحسان مندوب اليه واما تفسيرها لغة فلانه يحتمل انها
مأخوذة من التعري عن العوض لانها تمليك المنفعة بغير عوض
فلعراها عن العوض سماها الشرع اعارة وعارية ويحتمل
انها مأخوذة من التعاور وهو التناوب لانها تمليك المنفعة
في نوبة على وجه تعود اليه في نوبة اذا طلب المالك منه
رد المستعار واما تفسيرها شرعا فالاعارة تمليك المنفعة
وتمليك المستعير ان يعير من غيره وقال الشافعي هي اباحة الانتفاع
حتى لا يملك ان يعيره من غيره والصحيح قولنا لان المنافع نوع مال
قابل للتمليك لما نبين في الاجارات والتمليك بغير بدل مشروع

كا

كالتمليك ببدل لانه تعلق بكل واحد من التمليكين غرض صحيح
لا يتعلق بالآخر فالشرع شرع كلا النوعين لتحصيل الغرض المتعلق بهما
تحقيقا لمصالح العباد ودفعا لحوائجهم كما في الاعيان لانه شرع
فيها تمليك ببدل وبغير بدل فكذا في المنافع فوجب ان يكون
لتمليك المنفعة بغير عوض لفظ خاص ليباشر العبد تمليكها
بغير عوض بذلك اللفظ كما لتمليك العين بغير عوض وهو الهبة
وليس ذلك الا الاعارة ولهذا تصح الاعارة بلفظ التمليك وكذا
لو اضاف العارية الى الدراهم والمكيل والموزون كانت تمليكا
ولو لم تكن الاعارة تمليكا في محلها لما افادت ملكا في غير محلها
لان العلة في محلها اعمل منها في غير محلها وانما تصح الاعارة بلفظة
الاباحة لان لفظة الاباحة جعلت كناية عن لفظة التمليك حتى
ينعقد الاجارة بلفظه فكذا الاعارة وانما لا يملك المستعير ان يؤاجر
من غيره لان الاجارة عقد لازم فتصير العارية لازمة ضرورة
لزوم الاجارة والاعارة ما شرعت لازمة فلا يملك بها ما هو
لازم لانه يؤدي الى تغيير المشروع ولو آجر صار ضامنا لان الاجارة
غير داخلة تحت الاعارة فصار مسلما مال الغير بغير اذنه فصار
غاصبا وهل للمستعير ان يودع قيل لا يودع لانه لم يثبت له قصد

وقيل يودع وهو المختار واليه اشار محمد في اخر كتاب العارية فانه
قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يدي رجل زعم انه ملكه
فهو خصم وان قال ذو اليد فداودعنيها الذي اعرتها منه
فليس بخصم وهذا يدل على ان للمستعير ان يودع وذلك لان الايدا
ع دون الاعارة وله ان يعير من غيره وفيها الحفظ والانتفاع
فلان يكون له الايداع وفيه الحفظ لا غير اولى واما شرط جوازها
فكون المستعار قابلا للانتفاع وخلو الاعارة عن شرط العوض
حتى لو شرط العوض في الاعارة يصير اجارة لانها صارت تمليكا
للمنفعة بعوض وهو تفسير الاجارة واما انواعها فالاعارة
نوعان اعارة بطريق الحقيقة كاعارة الاعيان التي يمكن الانتفا
ع بها مع قيامها كالثياب والعبيد والدواب والعقار ونحوها
ونوع بطريق المجاز كاعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فيكون اعارة صورة قرضا
معنى لانه لما رضي بالانتفاع به ولا يمكنه الانتفاع به الا باستهلاكه
فقد رضي باستهلاكه فكان تمليكا ببدل وهو تفسير القرض فاما
حكمها فالعارية امانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والصحيح
قولنا لان ضمان العين لا بجهة التمليك لا يجب الا بالتعدي ٥

لان

لان اخذ الضمان منه تفويت ما له عليه باعجازه عن الانتفاع
به والتفويت لا يشرع الا بعد سابقة التفويت منه ولم يوجد
التعدي والتفويت بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبض
بجهة التمليك والقبض بجهة التمليك مضمون لما بينا في البيوع
ولو شرطا الضمان في العارية هل تصح العارية قيل لا تصح وذكر ابن
رستم في نوادره رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا
ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا الرهن فقال المرتهن للراهن
اخذه رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط
باطل فان ضاع ضاع بالمال وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
لو دفع الى رجل زجاجة يقطعها باجر وقال له ضمانها عليك
ان كسرتها فكسرها ينظر ان كان مثلها ربما يسلم او لا يسلم ضمنه
وان كان لا يسلم لم اضمنه وكذا لو استاجر دابة فقال صاحبها لا توا جرها
فله ان يؤاجرها وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني لو اعار رجلا
شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده ضمن لانه
دفع بغير اذنه وللمعير الرجوع في العارية متى شاء لان العارية تبرع
بتمليك المنفعة والتبرع بالعين لا يكون لازما قبل القبض لا يكون
لازما فله ان يرجع

باب التوقيت والاطلاق في العارية

العارية على اربعة اوجه اما ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع
جميعا او تكون مقيدة فيهما جميعا او تكون مقيدة في الوقت
مطلقة في الانتفاع او على عكسه اما اذا كانت مطلقة فيهما
بان استعار دابة او ثوبا ولم يبين الوقت ولا من يستعمله فله
ان ينتفع اي منفعة شا في اي وقت شا وله ان يركب ويلبس
غيره عملا باطلاق العقد لان جهة الانتفاع لم تكن منفعة
في العقد والمنفعة فاذا عين غيره للبس او الركوب فقد عين
جهة الانتفاع وعين المنفعة ايضا فملك ذلك باعتبار التعيين
لا على انه تمليك لان المستعير للركوب واللبس لا يملك ان يعير
غيره لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن
وانما صحت الاعارة المطلقة لان الاعارة تصح مع جهالة
المدة لان جهالة المدة في الانتفاع لا تفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم لانها غير لازمة واما اذا كانت
مقيدة فيهما بان استعار شيئا يوما وبين انه يستعمله بنفسه
فهو على وجهين ان كان الناس مما يتفاوتون في استعماله
كالركوب واللبس فليس له ان يركب ويلبس غيره لان المالك رضي
بلبسه وركوبه حيث شرط عليه دون غيره اركاب والباس
غيره

غيره بغير اذن المالك فصار غاصبا ولذا ان يعير غيره للحمل لان الناس
لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه
وان كان شيئا لا يتفاوت كسكنى الدار واستخدام العبد فله ان يعير
غيره لانه اذا لم يقع التفاوت فيه لم يظهر فائدة التقييد باستيفائه
وما لا فائدة فيه يلغوا واما اذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الا
نتفاع بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل
عليها ما شا في اليوم لانها مطلقة في الحمل مقيدة في الوقت فالمطلق
يجري على اطلاقه والمقيد على تقييده فان امسكها بعد الوقت ضمن
قيل هذا اذا انتفع بها في اليوم الثاني لانه اذا انتفع بها لم يبق حل
تحت العارية فضمن فاما بمجرد الامساك بدون الانتفاع لا يضمن
لانه امانة في يده كالمودع اذا امسك بعد مضي الوقت وقيل
يضمن بالامساك بعد مضي الوقت وان لم ينتفع بها لانه امسك
مال غيره لنفسه بغير اذن صاحبه لان الاذن موقت وقد امسك
لنفسه لانه انما تمكن في امساكها بالقبض الاول وبالقبض الاول
كان ممسكا لنفسه بخلاف المودع لانه يمسكها للمالك لان القبض السابق
كان للمالك وانما تمكن من امساكها بالقبض السابق واما اذا كانت مطلقة
في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل

الحنطة متى شاء مراعاة للقيد فيما قيده ومراعاة للاطلاق فيما اطلق

باب ما يضمن المستعير بالخلاف وما لا يضمن المبسوط

استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها غير الحنطة مثل كيلها ينظر
ان كان مثلها في الثقل او اخف كالشعير والارز ونحوه لا يضمن استحسانا
لان الشعير اذا كان مثل وزن الحنطة فهو في حق الضرر بالدابة كالحنطة
بل الشعير اقل ضررا لانه ياخذ من موضع الحمل اكثر مما ياخذ الحنطة
فيصير داخلا تحت الاذن دلالة وفائدة التقييد نفي الضرر لحمل الزيادة
فاذا كان المحمول مثل المسمى في الحمل خفة وقدرا لم يكن خلافا معنى
فلم يكن التقييد مفيدا في حق هذا وصار كمن استعار دابة ليحمل
عليها طعام نفسه فحمل عليها طعاما لغيره لم يضمن فكذا هذا وان كان
اثقل منه او حمله اضر بالدابة بان حمل حجرا او اجرا او استعارها
ليحمل عليها قطنا فحمل مثله حديدا ضمن لان حمل هذه الاشياء اضر
بالدابة من حمل الحنطة لان الحديد والاجر والحجر اصلب واخشن
من الحنطة فيكون ادق للدابة من الحنطة ولان ثقل الحديد
والحجر في موضع واحد من الدابة وثقل الحنطة والقطن يتفرق
على جميع ظهرها وما يكون ثقله في موضع واحد ادق بالدابة
مما يكون ثقله على جميع ظهرها وكذا ان استعار دابة ليركب
فركب

فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها وقد بان مع
تفريعها في الاجارات اعارها ليحمل عشرة مخاتيم فحمل احد عشر مختوما
ضمن جزءا من احد عشر من قيمتها ولو اعارها ليطحن بها عشرة
مخاتيم فطحن احد عشر فعطبت يضمن جميع قيمتها والفرق
ان في الطحن التلف حصل في المختوم الحادي عشر لانها فرغت
من طحن عشرة ولم يتصل بها التلف ولا بقي له اثر بالدابة وقد اتصل
التلف بالحادي عشر فيكون التلف مضافا اليه لا غير وهو
بغير اذن صاحبها فضمن جميع قيمتها وكان طحن عشرة قبل الحادي
عشر بمنزلة جرح اتصل به البرء والحادي عشر بمنزلة جرح آخر
بعد البرء واتصل به التلف يكون التلف مضافا الى الجرح الآخر
فكذا هذا اما في الحمل التلف مضاف الى حمل الكل وجد جملة
والتلف حصل عقيب الكل وليس البعض بان يضاف التلف اليه
باولى من البعض فاضيف الى الكل بمنزلة ما لو جرح دابة انسان
باذنه ثم جرحه آخر بغير اذنه قبل البرء الاول يضاف التلف
اليهما فكذا هذا استعار دابة الى مكان معلوم واليه طريقان
مسلوكان فهو مخير وان كان احدهما غير مسلوك لا يسلك
الا المسلوك واذا ذهب في طريق غير مسلوك يصير ضامنا

لانه لما استعارها اللذهاب الى المكان المسمى ولا يمكنه الذهاب
فيه الا بسلوك الطريق دخل تحت الاذن الطريق المسلوك ٥
باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك استعار قوسا او سيفا
ليقاتل فان كسر في القتال لا يضمن لانه استعمله باذن المالك
نزل عن دابة العارية ودخل مسجدا في البلدة يضمن وفي الصحراء
نزل ليصلي لا يضمن لانه لما دخل المسجد فقد ضيعها لانه
ترك حفظها لما غيبها عن عينه والامين يضمن بترك الحفظ
والتضييع كالمودع وفي الصحراء لم يترك حفظها لما امسكها
الا ترى لو سرقها رجل يقطع لانه سرق مالا له حافظ وفي
الصورة الاولى لا يقطع بالسرقة فعلى هذا المودع لو وضع
الوديعة بين يديه فنام فضاع لا ضمان عليه لانه لم يترك
حفظها الا ترى لو سرق بها انسان يقطع لان له حافظ
وذكر ابو الليث في نوازله لو استعار دابة فنام المستعير
في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب
بالدابة لا يضمن لانه غير مضيع ولو مد المقود من يده واخذ
بالدابة ولم يشعر بذلك يضمن لانه صار مضيعا متى نام
بصفة امكن لغيره مد المقود من يده وهذا يجب ان يكون

تاويله

تاويله اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فلا لانه لا يعد مضيعا
بل يعد حافظا فانه نص محمد ان المودع اذا نام جالسا فسرقت
الوديعة لا يضمن فالمودع والمستعير سوا في هذا استعارها
الى موضع فركبها الى الفرات ليسقيها وجهة الموضع غير جهة
الفرات ضمن لانه اخرجها الى ناحية لم يوذن له في الاخراج
اليها فضمن كما لو اخرجها لا الى السقي ويمكنه السقي بالاخراج
الى ناحية الماذون فيها فيكون متعديا لا محتسبا ومصلحا
للدابة باخراجها الى ناحية اخرى للسقي ارسل رسوله ليستعير
دابة الى الحيرة فاستعارها الى المدينة فركبها اليها لا يضمن
لان العبرة لاذن المعير واذنه كان الى المدينة والركوب اليها
حصل باذن المالك فلا يضمن وان ركبها الى الحيرة يضمن لان المعير
لم ياذن له بالركوب الى الحيرة ولا يرجع على الرسول لانه في القبض
والانتفاع بها كان عاملا لنفسه فلا يرجع بما ضمن على غيره كالموهوب
له هلكت العارية في يد المستعير ثم استحقت له ان يضمن ايهما
شا لان المعير غاصب والمستعير غاصب الغاصب ولا يرجع واحد
على صاحبه لان المعير ملكه بالضمان من وقت الغصب فصار
معيرا ملك نفسه كما في الوديعة واما المستعير فلانه قبض لنفسه

لان منفعة قبضه خلصت له وفي الاجارة يرجع المستاجر على
الاجر ولا يرجع الاجر عليه لان منفعة قبض المستاجر راجعة
اليهما المستاجر بالانتفاع والاجر من حيث تحصيل الاجر له الا
ان منفعة الاجر اكثر لانه تحصل له عينا ولنفسه منفعة لن
والعين فوق المنفعة فاعتبر عاملا له لما بينا عبدا محجورا
استعار من مثله دابة فهلكت تحته ثم استحقت وضمن المستعير
ليس لمولاه ان يرجع على الاول لانه في القبض عامل لنفسه كما في
الحر وان ضمن المعير يرجع مولاه في رقبة الراكب وكذلك ان
كانت الدابة لمولى المعير له ان يضمن الراكب لان المولى ملك
الدابة بالضمان فصار العبد الاول معيرا ملك مولاه بغير
اذنه فوجب ضمانها على المستعير النوادر ر رجل استعار
ولادة ذهب فقلد صبيا فسرق فان كان الصبي يضبط حفظ
ما عليه لا يضمن لانه لم يضيع والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه امراة اعارت شيا بغير اذن الزوج
فان كان شيا من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع
لم يضمن لانه اعارة باذن الزوج دلالة وان كان من غيره
ضمن ولو استعار رقعة ليجعلها على قميصه او خشبة يدخلها
في

في بنائه فهو ضامن لان هذا ليس بعارية لانه قرض هذا
اذا لم يقل لا اردها عليك فاما اذا قال لا اردها عليك فهو
عارية لان القرض عينه لا يكون واجب الرد فصار اعارة
رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا يضمن
وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لانه غاز
في يده وكذا لو دخل منزل رجل باذنه واخذ انا من بيته بغير
اذنه لينظر اليه فوقع من يده وانكسر لا يضمن لانه ماذون
فيه دلالة لان الاذن بالدخول دلالة الاذن بذلك الا ترى
انه لو تناول كوزه فشرب منه فسقط من يده فانكسر لا يضمن كذا
هذا بخلاف ما لو اتى سوقيا يبيع انا واخذ بغير اذنه لينظر اليه
فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير ماذون دلالة لانعدام
دلالة الاذن رجل طلب من رجل ثوبا عارية فقال له المعير
اعطيك غدا فجا المستعير في الغد واخذ بغير اذن صاحبه
ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو استعار من رجل
بقرا فاستعملها ثم تركه في المرج فضاع ينظر ان علم ان المعير
يرضى بكونه في المرعى يرعى وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق
لا يضمن لانه تركه في المرج باذنه وان لم يعلم ذلك منه بان

كانت العادة مشتركة ضمن لانه تركه بغير اذنه

باب رد العارية

مات المعير او المستعير برد العارية لانها امانة والامانة مردودة موداة ولو رد العارية الى احد من عيال المعير فضاعت لا يضمن لان له الحفظ بيدها ولاء فكذا له الرد اليهم لان الرد من تمام الحفظ وكذا لو ردها الى عبد صاحبها وهو يقوم عليها ام لا وكذلك لو لم يدفعها الى عبده لكن ردها الى اصطبله ومربطه او الى منزله يضمن قياسا لانه لم يردها على المالك ولا على وكيله وانما وضعها فى ملكه فيجب ان يضمن كما لو وضعه فى ارضه وكالغاصب اذا رد المغصوب الى منزله لا يبرا عن الضمان فكذا هذا ولا يضمن استحسانا لان الرد حصل الى يد المالك معنى واعتبارا لان المربط والمنزل والعبد الذي لا يقوم عليه فى يده حكما واعتبارا انما فى المربط ويد العبد يكون فى يده حكما لان المربط صالح لحفظ الدواب ويد العبد كذلك فان المالك يحفظ دابته فيها ولان العادة جرت برد الدابة المستعارة الى الاصطبل وبرد الجيران الامتعة المستعارة الى دورهم ملاكها من غير تسليمها اليهم وذكر فى المنتقا لو كانت العارية شيا نفيسا كالجواهر فردها الى هولاء يضمن لانه لم تجر

بالعادة

بالعادة بطرحها فى الدار ولا بدفعها الى غلمانه وكذلك المستاجر فاما المودع لو رد الوديعة الى منزل المالك او الى احد من عياله فالواجب ان لا يضمن لان الوديعة امانة كالعارية وذكر الحاكم فى المنتقا والكرخي فى مختصره انه يضمن لان المالك لم يرض بيدهم حيث اودع عند غيرهم والقياس فى العارية والاجارة كذلك ولكن ترك القياس ثمه للعادة فهذه العادة معدومة فى الودايع هذا كله فى ضمان العين فاما ضمان الرد ولو رد المستعير الدابة المستعارة الى عبد لا يقوم عليها هل يبرا عن الضمان لم يذكره محمد فى الكتاب قال مشايخنا يجب ان لا يبرا لان ضمان الرد واجب على المستعير بمنزلة ضمان العين على الغاصب اذا رد المغصوب على عبد لا يقوم عليه لا يبرا لانه لم يرد على المالك ولا على وكيله فكذا المستعير واما الغاصب اذا رد المغصوب على عبد يقوم عليه قال مشايخنا على قياس العارية ان يبرا عن ضمان العين لان ضمان الرد هنا بمنزلة ضمان العين ثمه والعبد وكيل عن المعير فى القبض دلالة لانه لما امره بالحفظ وبالقيام عليه ولا يمكنه ذلك الا بالقبض من المستعير والغاصب صار وكيلا بالقبض من جهة المالك دلالة ولو رد المغصوب الى منزل المالك لا يبرا

عن الضمان لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط الا بالرد الى
المالك او الى نائبه حقيقة وهنا وجد الرد حكما لا حقيقة فوقع
الشك في الرد فلا يسقط الضمان بالشك بخلاف العارية لان ثمة
الضمان غير واجب فلو وجب انما يجب بترك حفظه للعين
وقد ترك حفظه من وجه دون وجه فلا يجب بالشك واذا
اختلف المعير والمستعير في الوقت والمكان او فيما يحمل عليه
فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن يستفاد من المعير فيرجع
في بيانه اليه فيثبت الاذن بقدر ما اقر به المعير وفيما زاد
صار المستعير مستعملا فيما لم يؤذن له فيه فيضمن ولو قال
المستعير اعرتني فقال لا بل غصبتني لا يضمن ان كان لم يركبها
لانه لم يوجد سبب الضمان وهو استعمالها وان ركبها ضمن لانه
وجد منه سبب الضمان وهو استعمالها ثم ادعى ما يبرئه وهو
الاعارة فلا يقبل الا بحجة المنتقى لو اشترى المودع بالدراهم
الوديعة متاعا ثم استردها بشرا او هبة فردها الى موضعها
فضاعت لم يضمن لانه قد ردها الى موضعها وعاد امكان الاخذ
على مالكها فارتفع سبب الضمان فبرئ ولو اخذ ثوب رجل بغير
امره من بيته او اخذ دابة من اريه ثم ردها الى بيته فهلك لم

يضمن

يضمن استحسانا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية
فاستعار احدهما من صاحبه شيئا وطالبه المعير بالرد فقال
المستعير وضعتها في الطاق الذي في زاويتك وانكر المعير
فان كان البيت في ايديهما لا ضمان عليه لانه وان لم يثبت
الرد لم يصر المستعير مضيعا بالوضع في الطاق ولو طلب المعير
رد العارية من المستعير فقال المستعير نعم اردها وفرط في
الرد حتى سرق منه ينظر ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب
لا يضمن لانه لم يجب عليه الرد وان كان قادرا عليه ضمن لانه
وجب عليه الرد بالطلب فاذا لم يرد ومنعها ضمن الا اذا
نص المعير على الرضا وقال لا باس به فلا يضمن لانه اسقط
وجوب الرد بعد الطلب فلم يصر غاصبا بالمنع وذكر في النوازل
لو استعار كتابا ليقرا فوجد في الكتاب خطأ ينظر ان كان يعلم
ان صاحب الكتاب لا يكره اصلاحه اصلحه لانه ماذون فيه
دلالة وان علم انه يكره اصلاحه لا يصلحه لانه تصرف في ملك
الغير بغير اذنه والظاهر انه لا يكره اصلاحه فلا باس به **باب
ما يرجع المستعير في المستعار** وهو مشغول بملك المستعير
وما لا يرجع استعار ارضا ليبني فيها او يغرس مطلقا او موقتا له

ان يرجع متى شاء وينقض البناء ويقطع الشجر لان العارية غير لازمة ولا يضمن للمستعير قيمة بناء الغرس وقال الشافعي وابن ابي ليلى يضمن والصحيح قولنا لان المعير لم يضمن له سلامة البناء والاشجار ولم يوجد منه الغرور لان العارية تسترد والضرر انما يلحق المستعير بمعنى من قبله متى بنى وغرس في ملك كان لغيره حق الاسترداد والرجوع وان كانت العارية موقتة فرجع قبل مضي الوقت يضمن قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوطة خلافا لزفر له ان ذكر الوقت لا يغير حكم العارية لانها لا تصير لازمة بالوقت فكان له استردادها فيكون الضرر لاحقا بالمستعير من جهته لا من جهة المعير كما لو كانت العارية مطلقة لنا ان المعير غيره حيث وعد له وعدا في التبرع والاحسان به وبذكر الوعد والوقت التزم السلامة فقد بنى المستعير فعله على وعد سابق جرى من المعير والظاهر من المسلم هو الوفاء بالوعد فاذا لم يف بالوعد صار المستعير مغرورا من جهة المعير فيرجع عليه بما لحقه من الضرر والغرور من جهته كالمشتري اذا استحقت الارض المبيعة يرجع على البائع بقيمة البناء والغرس بخلاف الغرور فكذا هذا وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه

ولا

ولا يضمنه اذا لم يرض بالارض ان كان القلع يضر بالارض لا يقع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا لانه سلم الارض اليه معمورة فلا يرد على المعير حربة منقوصة فكان له ان يمنعه عن القلع نفيا للضرر عن نفسه ويتملكه بالقيمة لانه صار محبوسا عنده ولا يضمن المعير بعد مضي الوقت شيئا خلافا للشافعي لانه متى وفى بالوعد لم يصر غارا للمستعير ولو استعار ارضا ليزرعها فزرع واستحصد له الرجوع وان لم يبلغ الحصاد لا يرجع وتبقى باجرة الارض لان المستعير غير متعد في الزراعة ولادراك الزرع مدة معلومة فكان قطع حقه عن المنافع الى مدة معلومة بعوض اقل ضررا من تفويت حق الزارع في الزرع بلا عوض اصلا فتركنا الارض في يده باجرة دفعا للضررين ومراعاة لكلا الحقين بخلاف البناء والاشجار لانه ليس لهما غاية معلومة ومدة بقائهما مديدة فكان ما يلحق المالك من الضرر بقطع حقه عن المنفعة على التابيد وان قل بعوض يربي على ما يلحق المستعير من فوات حقه في الصبغة وذكر في النوازل لو بنى فيها حائطا من تراب صاحب الارض ثم استرد المعير الارض ليس للمستعير ان يرجع على المعير بما انفق وليس له ان يهدم الحائط لانه لو هدم

326

يصير ترابًا والتراب ملك صاحب الارض استعار ارضًا ليبني
ويسكن اذا خرج فالبنا لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها
مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة
تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء لنفسه فقد شرط
عليه العوض بازاء المنافع السالفة فكانت اجارة فاسدة بجهالة
المدة والاجرة لان البناء مجهول قد يصغر وقد يكبر والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل والله اعلم